Kann ein prozessuales Anerkenntnis im Sinne von § 307 ZPO wegen Irrtums im Motiv angefochten oder widerrufen werden?

(Ein Beitrag zur Lehre von den Prozesshandlungen.)

INAUGURAL-DISSERTATION

DER

JURISTENFAKULTÄT DER

UNIVERSITÄT ROSTOCK

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

vorgelegt von

Georg Loewenstein

Referendar beim Kgl. Amtsgericht zu Neustadt W.-Pr.

Berlin 1912.

Hermann Blanke's Buchdruckerei und Verlag,
Kleine Rosenthalerstr. 9.

Referent: Prof. Dr. Wachenfeld.

Meiner lieben Mutter in dankbarer
Verehrung gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 7

I. Die juristische Natur des prozessualen Anerkenntnisses als Grundlage für seine Anfechtbarkeit bezw. Widerruflichkeit . . 8

1. Kurze Uebersicht der verschiedenen Theorien 8

2. Kritik und meine Stellungnahme 10

II. Die Anfechtbarkeit und Widerruflichkeit des prozessualen Anerkenntnisses wegen Irrtums im Motiv 17

A. Allgemeine Vorerörterungen.

1. Begriff des Irrtums im Motiv 17

2. Der Irrtum im Motiv als Vernichtbarkeitsgrund für Rechtsgeschäft und Prozesshandlung nach dem BGB und der ZPO 18

3. Anfechtung oder Widerruf als Vernichtungsmittel von Rechtsgeschäft oder Prozesshandlung wegen Irrtums im Motiv . 23

B. Spezialuntersuchung bezüglich des prozessualen Anerkenntnisses.

1. Die bisher unter II A gewonnenen Ergebnisse in Anwendung auf das prozessuale Anerkenntnis unter Berücksichtigung der einzelnen Theorien über die juristische Natur des prozessualen Anerkenntnisses 26

2. Kurze Uebersicht der Theorien über die bindende Natur des prozessualen Anerkenntnisses als Prozesshandlung und seine Vernichtbarkeit unter besonderer Berücksichtigung wegen Irrtums im Motiv 28

3. Kritik der verschiedenen unter 2. angeführten Theorien und meine Stellungnahme 32

Einleitung.

Besitzt die Anerkenntniserklärung bindende Kraft, ist sie frei oder nur in beschränktem Masse widerruflich, ist sie anfechtbar? Das sind die Fragen, die hier zur Erörterung gestellt sind. Sie führen mitten hinein in den Kampf der Meinungen über das Verhältnis zwischen dem materiellen und prozessualen Rechtsgebiet. Während die einen hier eine scharfe Trennung beider Rechtsgebiete durchgeführt sehen wollen, glauben die andern eine vermittelnde Stellung wahren zu müssen, indem sie zivilrechtliche Vorschriften in das Prozessrecht und umgekehrt herüber nehmen. Letztere Ansicht wird durch die Gesetze selbst oft unterstützt. So finden sich im BGB. viele prozessrechtliche Bestimmungen, in der ZPO. viele materiell-rechtliche. Tatsächlich wird sich auch oft nur schwer eine scharfe Scheidung beider Rechtsgebiete durchführen lassen, weil beide in engen Beziehungen zu einander stehen. Das Prozessrecht wäre ohne das materielle Recht ein totes, überflüssiges Recht, es ist für dieses ja geschaffen; es soll seiner Verwirklichung dienen. In beiden Rechtsgebieten befinden sich nun Rechtsbegriffe, die, äusserlich betrachtet, einander gleich zu sein scheinen, zumal sie leider oft auch dieselbe Bezeichnung erhalten haben. Sie sind es gewöhnlich, welche zu einer Vermischung von Zivil- und Prozessrecht Veranlassung geben und damit Verwirrung anrichten. Die Normen des Prozessrechts sind künstliche Zweckmässigkeitsmassregeln. Sie haben eine Jahrhunderte lange Probezeit und Entwicklung hinter sich, deren Produkt sie sind. Auch die neuen erst jüngst in unserer ZPO. eingetretenen Aenderungen sind lediglich Zweckmässigkeitserwägungen entsprungen. Der Zweck beherrscht das Prozessrecht und seine Institute, wie die aequitas, die Billigkeit, unser materielles Recht. An diesen grundsätzlichen Unterschied ist stets zu denken, wenn man in Zweifel gerät über die Grenzziehung zwischen den beiden Rechtsgebieten.

Besonders stark ist die Grenzverwirrung zwischen materiellen und prozessualen „Rechtsgeschäften". Auch hier wäre es besser, den Ausdruck „Rechtsgeschäft" lediglich dem materiellen Recht zu überlassen, wo er schon genügend Stoff für juristische Streitfragen geboten hat, bietet und bieten wird. Im Prozessverfahren werden regelmässig keine Rechtsgeschäfte geschlossen, sondern da wird gekämpft, da wird gehandelt. Im folgenden wird daher dem materiellen Rechtsgeschäft auch stets der Begriff „Prozesshandlung" gegenüber gestellt werden. Diese beiden Begriffe sind es, die in dem Streit der Theorien über die juristische Natur des prozessualen Anerkenntnisses die Hauptrolle spielen. Auf ihnen baut sich demgemäss auch die vorliegende Abhandlung auf; denn die Feststellung der juristischen Natur des prozessualen Anerkenntnisses bildet die Grundlage für die Frage seiner Anfechtbarkeit bezw. Widerruflichkeit. Hängt doch davon ab, ob für die Beantwortung dieser Frage, Prozessrecht, Privatrecht oder gar beides massgebend ist. Die drei Möglichkeiten des Wesens des prozessualen Anerkenntnisses sind damit bereits bestimmt: Es könnte sein ein privatrechtliches Rechtsgeschäft, Prozesshandlung oder gar beides. Alle drei Möglichkeiten haben ihre Vertreter in der Literatur gefunden, wobei in den einzelnen dieser drei Kategorien von Ansichten sich wieder zahlreiche feinere Unterschiede finden. Es soll nun im folgenden eine kurze Uebersicht der Hauptvertreter der drei Haupttheorien gegeben werden, an die sich dann eine Kritik und meine Stellungnahme anschliessen werden. Die Kritik wird dann auch die Begriffe „Prozesshandlung" und „Rechtsgeschäft" näher erläutern.

I. Die juristische Natur des prozessualen Anerkenntnisses als Grundlage für seine Anfechtbarkeit bezw. Widerruflichkeit.

1. Kurze Uebersicht der Theorien.

Als herrschend darf man wohl noch immer die Theorie bezeichnen, die im prozessualen Anerkenntnis ein materielles Rechtsgeschäft, insbesondere einen dem abstrakten Anerkenntnis des § 781 BGB. wesensgleichen Vertrag sieht, und die ihr nahestehende Theorie, welche zugleich materielles Rechtsgeschäft und prozessualen Akt in ihm erblickt.

Nach einer dritten Theorie endlich. — ich nenne sie kurz „Prozesshandlungstheorie“ — ist das prozessuale Anerkenntnis ein rein prozessualer Akt, eine Prozesshandlung. Die Zahl der Anhänger dieser Theorie wächst ständig. Auch in der Praxis, die bisher fast ausschliesslich der herrschenden Lehre folgte, neigt man in einigen neueren Entscheidungen dieser dritten Theorie zu. Im folgenden seien kurz die Hauptvertreter der einzelnen Theorien und einige Zitate aus ihren einschlägigen Schriften zur Charakterisierung angeführt, da auch bei einigen anderen Fragen die Einteilung dieser Literatur vorzunehmen wäre; so dass dann einfach hierher zu verweisen sein wird.

a) Vertreter der ersten Theorie:

Wach, Archiv für zivilistische Praxis Bd. 64, S. 254: „Das Anerkenntnis ist selbständiger Verpflichtungsgrund.“ Küntzel bei Gruchot Bd. 25, S. 327 ff.: „Die materiell-rechtlichen Wirkungen des Anerkenntnisses sind dieselben, gleichviel, ob es vor dem Prozessgericht, Notar oder privatim dem Gegner gegenüber erklärt ist.“ J. Trutter, „Ueber prozessuale Rechtsgeschäfte“ S. 128: „So ist beispielsweise das Anerkenntnis des eingeklagten Anspruchs ein materielles Rechtsgeschäft.“ H. Meyer, Besprechung des Hegler'schen Buches im „Recht“ Bd. 8 S. 581, glaubt auch unbedenklich die Vorschriften über das aussergerichtliche Anerkenntnis auf das gerichtliche anwenden zu können. Weismann, Lehrbuch des Prozessrechts I S. 104, § 33 III, ferner in „Hauptintervention- und Streitgenossenschaft“ S. 167: „Anerkenntnis und Verzicht unterscheiden sich materiell in garnichts von dem Anerkenntnis und Verzicht ausserhalb des Prozesses“. Kleinfeller, Lehrbuch S. 148. Willmowski-Lewy Kommentar zu § 277, 1, b, § 278. Puchelt, Kommentar zu § 278, 4. Reincke-Wienstein, Kommentar 1910, zu § 306 c, § 307 a. Neukamp, Kommentar 1900 § 306, 2 c. Nussbaum, die Prozesshandlungen 1908. Petersen-Anger, Kommentar I zu § 307. Klingmüller, Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis 1903: „Das Anerkenntnis ist eine privatrechtliche Willenserklärung“; er verwirft aber den abstrakten Anerkennungsvertrag als Eigenschaft des prozessualen Anerkenntnisses.

b) Vertreter der zweiten Theorie.

Stein, Kommentar I zu § 307: Das Anerkenntnis ist „zugleich Prozesshandlung und materielles Rechtsgeschäft"; Foerster-Engelmann zu § 307. Hofmann, historische und dogmatische Darstellung des Anerkenntnisses im Zivilprozess. S. 41 Anm. 2. Brütt, „Abstrakte Forderung S. 164: „Das prozessuale Anerkenntnis ist ein materielles Rechtsgeschäft in Form einer Prozesshandlung."

c) Vertreter der dritten Theorie.

„Das gerichtliche Anerkenntnis ist eine Prozesshandlung." Seuffert, Kommentar I zu § § 307 N. 1 mit § 306 N. 1 d. Kohler, „Prozess als Rechtsverhältnis;" ferner in Zeitschrift für Zivilprozess Bd. 29: „Das gerichtliche Anerkenntnis ist eine Prozesshandlung mit zivilen Wirkungen." Degenkolb, Beiträge zum Zivilprozess „das Anerkenntnisurteil" S. 111 ff. Hegler, Beiträge III. Teil. Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 157 ff. Hellwig, Lehrbuch II S. 387. Hellwig „Prozesshandlung und Rechtsgeschäft" S. 26 ff. Walsmann, Arch. für bürgerl. Recht Bd. 102: „Irrtum im Prozessrecht" S. 187; Demmler, gerichtliches Geständnis von Rechtsverhältnissen, S. 55 ff. Kretschmar, „der Vergleich im Prozess" S. 8. Hans Müller, Wesen und Wirkung des Anerkenntnisses im Zivilprozess S. 32 ff. Tröltsch, Ueber den Prozessvergleich S. 52 ff. Ziemssen, über die dispositive Natur von Verzicht und Anerkenntnis im Zivilprozess. -Wittmaack, gerichtliches Geständnis im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 88, S. 70. Kisch, in Zeitschrift für Zivilprozess Bd. 34 S. 387. R. Schmidt, Lehrbuch S. 549. Hölder, in Zeitschrift für Zivilprozess Bd. 28 S. 390, 393 (aber nicht unzweifelhaft; er spricht einerseits von „prozessualen Rechtsgeschäften", andererseits von „selbständigem Verpflichtungsgrund"). Aus der Praxis wäre schliesslich für diese Theorie beispielsweise anzuführen: OLG. Köln 19 I in Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (Mugdan-Falkmann) Bd. 13 und ferner Bd. 18, 57. OLG. Celle, 21 V. 1908.

2. Kritik und meine Stellungnahme.

Die Grundlage für eine Kritik der einzelnen Theorien über die juristische Natur des prozessualen Anerkenntnisses, bilden

naturgemäss die Begriffe „materielles Rechtsgeschäft“ und „Prozesshandlung“. Sie sollen daher, soweit erforderlich, festgestellt und in ihrer Verschiedenheit beleuchtet werden. Die Definition des „Rechtsgeschäfts“ lautet regelmässig — von einer Erörterung der im einzelnen bestehenden Streitfragen wird hier als unerheblich abgesehen — dahin: Rechtsgeschäft ist eine Willenserklärung, gerichtet auf einen privatrechtlichen Erfolg, nämlich auf die Erzeugung, Aenderung oder Aufhebung von Privatrechtsverhältnissen. Dem gegenüber wird die Definition der „Prozesshandlung“ gewöhnlich dahin gefasst[1]): Prozesshandlung ist jede von einem Prozessbeteiligten vorgenommene Handlung, die unmittelbar auf den Betrieb eines Zivilprozessverfahrens gerichtet ist, und diesem Zweck nach geltenden Prozessrecht unmittelbar zu dienen vermag. Hellwig[2]) definiert allgemein: „Prozesshandlungen der Parteien sind alle Handlungen, welche als solche prozessrechtlich geregelte Folgen haben.“ Er lehnt also das Erfordernis der Unmittelbarkeit ab. Aber mit Unrecht.[3]) Es mag wohl Ereignisse geben, die eine mittelbare prozessuale Wirkung haben können, dagegen ist die prozessuale Wirkung der Prozesshandlung begrifflich eine unmittelbare. Die Prozesshandlung ist demnach nichts anderes als ein Prozessbetriebsmittel der Parteien, bestimmt ein Prozessverfahren einzuleiten, zu fördern, zu hemmen oder aufzuheben: Kurz, sie ist das mit gesetzlicher Wirkung ausgestattete und bei der unser Prozessverfahren beherrschenden Verhandlungsmaxime besonders bedeutungsvolle Mittel der Parteien, ihre Rechtsstreitigkeiten vor den staatlichen Gerichten auszukämpfen. Im übrigen ist die Natur der Prozesshandlung selbst bestritten. Die einen erblicken im Anerkenntnis als Prozesshandlung bald ein rein prozessuales Rechtsgeschäft, eine Willenserklärung, die andern wieder charakterisieren es als blosse Wahrheits- oder Wissenserklärung, indem sie sich dabei auf Bülows „Geständnisrecht“[4]) stützen. Man nennt letztere Theorie auch „Theorie der Uebereinstimmung,“ weil sie die Ursache für die Wirkung von Geständnis,

---

[1]) So Walsmann a. a. O. S. 22, ferner Müller a. a. O. S. 36.
[2]) Hellwig Prozesshandlung und Rechtsgeschäft S. 8f.
[3]) Ebenso Müller a. a. O. S. 36 Anm. 3.
[4]) Bülow, Geständnisrecht 1899.

Anerkenntnts und Verzicht in der Tatsache der Uebereinstimmung der Parteierklärungen, nämlich der Anerkenntniserklärung und des Antrages auf Erlass des Urteils sieht.[5]) Müller[6]) ist der Ansicht, das Anerkenntnis sei nicht blosse Wahrheitserklärung, sondern eine in die Form der Wahrheitserklärung gekleidete Willenserklärung. Meines Erachtens hat die Willenserklärung äusserlich genau dieselbe Form wie die Wahrheitserklärung. Es kommt lediglich darauf an, ob die Wirkung des Anerkenntnisses von dem Erklärenden gewollt ist. Dies wird aber in den einzelnen Fällen verschieden sein. Es lässt sich meines Erachtens nur in jedem Einzelfall bestimmen, ob die Anerkenntniserklärung Willens- oder Wahrheitserklärung ist. Näher auf diese Streitfrage einzugehen, hätte für die vorliegende Arbeit keine Bedeutung, wie wir unten sehen werden.

Dies vorausgeschickt, wenden wir uns nunmehr dem prozessualen Anerkenntnis zu. Meines Erachtens ist von den oben angeführten Theorien über die juristische Natur des prozessualen Anerkenntnisses die dritte die richtige. Das Prozessgesetz enthält keine Definition des prozessualen Anerkenntnisses. Der § 307 gibt nur die möglichen Wirkungen desselben an. Wir stehen angesichts des Theorienstreites vor der Frage, ob das prozessuale Anerkenntnis Prozesshandlung oder materielles Rechtsgeschäft ist. Das Institut des prozessualen Anerkenntnisses hat seinen Platz im Prozessgesetz gefunden. Wenn auch, wie bereits oben in der Einleitung hervorgehoben, viele materielle Bestimmungen hier aufgenommen sind, wie umgekehrt im BGB. prozessuale, so spricht doch meines Erachtens die Vermutung für eine Prozesshandlung. Alle Gründe, soweit sie überhaupt von der herrschenden Theorie zur Stütze vorgebracht werden, sind weder stichhaltig noch bewiesen. Könnte überhaupt die Anerkenntniserklärung eines Anspruchs ein materielles Rechtsgeschäft sein? Dies ist nach dem BGB. ohne weiteres zu bejahen. Das BGB. kennt ein deklaratorisches und ein konstitutives Anerkenntnis. Das deklaratorische ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung. Es gehört hierher z. B. „die

[5]) So Brackenhöft Beiträge zur Lehre vom Geständnis im Arch. f. zivil. Praxis Bd. 20 S. 248—290. Ferner Demmler a. a. O. S. 43ff.

[6]) Müller a. a. O. S. 31.

Bestätigung des § 141 bezw. § 144, ferner § 208 BGB.[7]) Von den Anhängern der herrschenden Theorie wird das prozessuale Anerkenntnis allgemein dem konstitutiven, abstrakten Schuldanerkenntnis des BGB. § 781 als wesensgleich zur Seite gestellt. Es lehnen diese Gleichstellung nur wenige, die im Anerkenntnis ein Privatrechtsgeschäft sehen, ab.[8]) Nach der herrschenden Theorie würde also im § 307 ZPO. lediglich die besondere mögliche Wirkung eines Anerkenntnisses, d. h. eines materiellen Rechtsgeschäftes im Prozess ausgesprochen sein. Das prozessuale Anerkenntnis als materielles Rechtsgeschäft soll nun aber ein dem abstrakten Anerkenntnis des BGB. § 781 wesensgleicher Vertrag sein. „Das Anerkenntnis ist selbständiger Verpflichtungsgrund. Die Klagetatsachen erkennt die Partei nicht an und dennoch unterwirft sie sich dem Anspruch. Also gilt unzweifelhaft der Satz: Wer anerkennen will, will verpflichtet sein.“ So begründet Wach[9]) die Gleichstellung.

Zunächst, was allgemein gegen beide Auffassungen zu sagen ist: ein materielles Rechtsgeschäft will nach der oben gegebenen Definition, ein Privatrechtsverhältnis schaffen, ändern oder aufheben. Will dies das gerichtliche Anerkenntnis auch? Eine einseitige, dem Gericht gegenüber abgegebene Erklärung will das prozessuale Anerkenntnis nur der Fortführung des Prozesses dienen. Das materielle Anerkenntnis will dem Gegner neues Recht schaffen. Das prozessuale dagegen will den Prozess einem schnellen Ende entgegenführen. Es ist also wie alle übrigen Prozesshandlungen nichts anderes als ein Prozessbetriebsmittel und zwar sozusagen „Expressbetriebsmittel“, bestimmt wie eine Art Schnellzug materielles Recht zur Endstation, nämlich zum Ziele seiner Verwirklichung, zum Urteil zu führen. Das prozessuale Anerkenntnis hat also, wie es sich hier zeigt, nur prozessuale Wirkungen. Es ist allein zu dem Zweck als Prozessinstitut geschaffen, um dem Beklagten die Möglichkeit in die Hand zu geben, einem Prozess, zu dem er kei-

---

[7]) Vgl. Thiele, „Ueber das Anerkenntnis“ in der Jur. Woch. 35. Jahrg. (1906), der die Fälle des deklaratorischen Anerkenntnisses im BGB. näher untersucht.

[8]) Z. B. Klingmüller a. a. O. S. 95.

[9]) Wach, Archiv für zivil. Praxis Bd. 64 S. 254.

nen Anlass gegeben, gemäss § 93 ZPO. möglichst schnell und ohne Kostenlast ein Ende zu bereiten; oder mit möglichst geringen Kosten einen voraussichtlich aussichtslos verlaufenden Rechtsstreit zu Ende zu führen. Es hat also ganz andere Aufgaben und Zwecke als das materielle Anerkenntnis, mit dem es tatsächlich nur den Namen teilt und zwar leider teilt, könnte man sagen, denn in der gleichen Bezeichnung liegt die eigentliche Wurzel für die vielen Streitfragen, die bei diesem Prozessinstitut entstanden sind. Der § 307 spricht nur von einem Anerkenntnis, das in der mündlichen Verhandlung, also vor Gericht erfolgt. Sollte die streitige Gerichtsbarkeit wirklich dazu da sein, die Vornahme materieller Rechtsgeschäfte zu unterstützen? Eine derartige Tätigkeit des Gerichts gehört in das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Schliesslich wäre noch folgendes zu erwähnen. Warum soll eine materielle Anerkenntniserklärung ausserhalb des Prozesses, die vielleicht sogar gerichtlich beurkundet ist und deren Echtheit feststeht, nicht die gleiche mögliche Wirkung gemäss § 307 ZPO. haben, wenn sie in einem späteren Prozess dem Richter, der das Anerkenntnis vielleicht sogar selbst beurkundet hat, vom Kläger vorgelegt wird? Meines Erachtens muss schon aus all' diesen Gesichtspunkten die Charakterisierung des gerichtlichen Anerkenntnisses als Prozesshandlung gerechtfertigt erscheinen. Aber auch speziell gegen die Gleichstellung mit dem Anerkenntnisvertrag des § 781 BGB. sind meines Erachtens überzeugende Gegengründe vorzubringen.[10]) Erstens, was die Form betrifft, so zeigt sich schon der Unterschied. Sie ist im Prozess stets die mündliche. Wohl ist nach § 160 CPO. das gerichtliche Anerkenntnis zu Protokoll zu nehmen, was aber zweifellos und lediglich aus prozessualen Gründen geschehen soll. Es würde demgemäss die nach § § 780, 781 BGB. erforderliche Schriftform ersetzt werden gemäss § 126 BGB. durch gerichtliche Beurkundung. Aber — Nichtprotokollierung würde auf die Gültigkeit keineu Einfluss haben.[11]) Ferner ist nach § 781 BGB. das Schuldanerkenntnis nur über bestehende Schuldverhältnisse zulässig; das gerichtliche dagegen über die verschie-

[10]) Vgl. Klingmüller a. a. O. S. 95 ff. und Hegler a. a. O. S. 45ff.
[11]) Ebenso die gemeine Meinung in der Literatur und Praxis.

densten Klagansprüche. Dann aber die Hauptsache; das zivilrechtliche Anerkenntnis des § 781 BGB. ist ein Vertrag; das prozessuale dagegen nur eine einseitige Erklärung (Willens- oder Wahrheitserklärung siehe darüber S. 11 f.) gegenüber dem Gericht. Es bedarf zu seiner Gültigkeit an sich keiner Annahme seitens des Gegners, der nicht einmal anwesend zu sein braucht. Natürlich könnte sich das einseitige gerichtliche Anerkenntnis, an sich Prozesshandlung, gleichzeitig als privatrechtliche Willenserklärung an die anwesende Partei richten, und es könnte darin gleichzeitig eine Offerte zum Abschluss eines zivilrechtlichen Schuldanerkenntnisvertrages liegen; und ebenso könnte andererseits in dem Antrag auf Erlass des Urteils gleichzeitig eine Annahmeerklärung liegen;[12]) es muss dies aber nicht notwendig der Fall sein; es muss vielmehr eine besondere Parteiabsicht in dieser Richtung vorliegen, was, wie Walsmann[13]) meines Erachtens mit Recht betont, regelmässig nicht der Fall sein wird; denn der Kläger will, wenn er das Klagebegehren stellt, sein Recht so, wie er es behauptet. Er will ein ihm günstiges Urteil kraft seines Rechtes haben, nicht aber kraft eines Vertrages, der in der Hauptsache von der Bereitwilligkeit und dem guten Willen des Beklagten abhängt. Aber auch der Beklagte hat einen solchen Willen nicht, wenn er anerkennt. Er will sich, gleichgültig aus welchem Grund, dem klägerischen Anspruch unterwerfen, nicht aber dem Kläger neues Recht schaffen." Es kann aber ein solcher Wille unter Umständen vorliegen. Die Ansicht Kischs[14]), letzteres wäre unmöglich, die beiden Erklärungen könnten nie zu einem Vertrage führen, denn der Antrag auf Urteil könne sich nur an das Gericht wenden, nicht an die Partei, ist meines Erachtens zu formalistisch; es könnte sehr wohl dem anwesenden Beklagten gegenüber in dem Antrage gleichzeitig die Annahme der Offerte erklärt werden.

Ferner, warum soll dieser Vertrag notwendigerweise abstrakt sein? Wenn der Beklagte anerkennt, so bejaht er nur den Klaganspruch, der an sich bereits besteht; er will sich aber keineswegs erst jetzt verpflichten. Auch hier könnte

---

[12]) Ebenso Hegler a. a. O. S. 69. u. Klingmüller a. a. O. S. 97.
[13]) Walsmann a. a. O. S. 192, ebenso auch Hegler a. a. O. S. 69.
[14]) Kisch, a. a. O. S. 381—394.

eine derartige Parteiabsicht vorliegen, es muss dies aber nicht notwendig der Fall sein; ja er wird es sogar regelmässig nicht sein, wie wir eben sahen. Damit fällt aber auch die zu Beginn dieser Erörterung über die Eigenschaft des gerichtlichen Anerkenntnisses als abstrakter Anerkennungsvertrag oben als Beispiel für die herrschende Theorie angeführte Begründung Wachs; denn die Partei unterwirft sich hier noch einmal demselben Anspruch, um dadurch die im § 307 CPO. vorgesehene prozessuale Wirkung herbeizuführen; an sich, materiell besteht der Anspruch schon durch die Eingehung der ihn begründenden Schuldverbindlichkeit. Die gegnerische Ansicht stützt sich hauptsächlich auf das Antragserfordernis für den Erlass eines Anerkenntnisurteils gemäss § 307 ZPO. Der Antrag deute darauf hin, dass das Urteil auf Grund des abstrakten Anerkenntnisses ergehe. Der ursprüngliche Klaganspruch sei erledigt. Der neue Anspruch aus dem Anerkenntnis bedürfe eines neuen Antrages; ein solcher wäre überflüssig, wenn das Anerkenntnisurteil über den alten Klageanspruch ergehen würde. Degenkolb,[15]) der meines Erachtens überzeugend nachgewiesen hat, dass das Anerkenntnisurteil über den ursprünglichen Klageanspruch ergeht, meint, das Antragserfordernis beruhe allerdings nicht auf zwingenden logischen Gründen, sondern auf rein geschichtlichen Zufälligkeiten; es sei partikulären Prozessordnungen entlehnt, in denen der Grundsatz des confessus pro iudicato fortwirkte, ein Anerkenntnisurteil also regelmässig überflüssig und nur auf besonderen Antrag zu geben war. Kohler[16]) meint, der besondere Antrag sei deshalb notwendig, weil regelmässig bei Abgabe der Anerkenntniserklärung es eines Urteils nicht mehr bedürfen werde, sondern der Prozess im Wege gütlichen Ausgleichs beendigt werden würde. Meines Erachtens ist der Urteilsantrag des § 307 ZPO. aus denselben Zweckmässigkeitserwägungen als Voraussetzung für den Erlass eines Anerkenntnisurteils vom Gesetzgeber vorgeschrieben worden, wie bei dem Versäumnisurteil. In beiden Fällen soll es der Gegner hier des Säumigen, dort des Anerkennenden in der Hand haben, die schnelle Beendigung des Pro-

[15]) Degenkolb a. a. O. S. 134ff.

[16]) Kohler in Zeitschrift f. Ziv. Prozess Bd. 29 S. 36.

zesses durch eines dieser beiden besonderen Urteile herbeizuführen. Denn in beiden Fällen — ich greife hier bezüglich des Anerkenntnisses voraus — kann das Urteil sehr leicht wieder umgestossen werden. Jedes dritte Versäumnisurteil, das nicht unmittelbar auf ein vorhergehendes durch Einspruch beseitigtes Versäumnisurteil folgt, kann durch Einspruch, jedes Anerkenntnisurteil, wie wir noch unten sehen werden, durch freien Widerruf des Anerkenntnisses nach Einlegung der Berufung beseitigt werden. In beiden Fällen könnte der Prozess ins Endlose verschleppt werden, wenn die blosse Anerkenntniserklärung das betreffende Urteil, ohne das es noch des gegnerischen Antrages bedürfen würde, unmittelbar zur Folge hätte.

Das Ergebnis dieser Auseinandersetzung wäre also das gerichtliche Anerkenntnis ist Prozesshandlung entgegen der herrschenden Ansicht. Es kann, ist aber nicht notwendig, wie viele meinen, gleichzeitig im Rahmen des Prozesses als materieller Anerkennungsvertrag, und zwar sowohl kausaler wie abstrakter Vertrag vorgenommen werden; denn in letzterer Beziehung brauchen die Parteien ja nicht immer die Absicht zu haben, einen selbständigen Verpflichtungsgrund zu schaffen. Auf der Grundlage des durch die bisherige Erörterung gewonnenen Ergebnisses soll sich im zweiten Teil dieser Abhandlung die Ausführung des eigentlichen Themas aufbauen, zu welchem nunmehr überzugehen ist.

II. Die Anfechtbarkeit und Widerruflichkeit des prozessualen Anerkenntnisses wegen Irrtums im Motiv.

A. Allgemeine Vorerörterungen.

1. Begriff des Irrtums im Motiv.

Man scheidet gewöhnlich „Irrtum in der Absicht“ — diesen Ausdruck hat Zitelmann[1]) geprägt — und „Irrtum im Beweggrund“. Ersterer liegt stets da vor, „wo der Erklärende die regelmässig gemäss seiner Erklärung eintretende Rechtswirkung nicht erstrebt, sondern eine andere.“ (so Manigk).[2]) Der Irr-

[1]) Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft S. 373ff.

[2]) Manigk Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte S. 250.

tum in der Absicht bedeutet einen Willensmangel. Der Erklärende wollte eine Erklärung des Inhalts, wie er sie tatsächlich abgegeben hat, gar nicht abgeben. Dies kann geschehen, weil der Erklärende seine eigene Erklärung missverstanden hat, oder weil die Erklärung misslungen ist durch Versprechen, Verschreiben etc. Es liegt also bei dem „Irrtum in der Absicht" ein Zwiespalt zwischen Wille und Erklärung vor. Er kann also nur innerhalb einer Willenserklärung erfolgen. Anders der „Irrtum im Motiv." Hierunter versteht man einen Irrtum über die Vorstellungen, die auf die Absicht und dadurch auf den unmittelbaren Willen bestimmend einwirken, die also ausserhalb einer Handlung, besonders einer Willenserklärung liegen, die ihr vorausgehen. Der Irrtum im Motiv bedeutet also keinen Willensmangel, wie er gewöhnlich fälschlich bezeichnet wird, sondern er beruht auf unbewusst falschen Vorstellungen, die den Irrenden zum Handeln bestimmen. Er ist ein Vorstellungs- oder Wissensmangel. Der Irrtum im Motiv kann demnach auch bei sonstigen Handlungen und Erklärungen, nicht bloss Willenserklärungen vorkommen, was deshalb hier besonders zu betonen ist, weil, wie bereits oben erwähnt, viele im Anerkenntnis als Prozesshandlung eine Wahrheitserklärung erblicken. So dass deshalb auf diese Streitfrage für die vorliegende Abhandlung nicht näher eingegangen ist.

2. Der Irrtum im Motiv als Vernichtbarkeitsgrund für Rechtsgeschäft und Prozesshandlung nach dem BGB. und der ZPO.

Der denkende Mensch handelt regelmässig aus bestimmten Beweggründen. Er handelt „überlegt", pflegt man zu sagen. Beweggründe gibt es mannigfacher Art, edle und unedle, egoistische und altruistische etc. Es fragt sich nun, sind Beweggründe im Rechtsverkehr rechtserheblich. Ja und nein, könnte man antworten. Der Beweggrund ist stets dann rechtserheblich, wenn er zum Inhalt eines Rechtsgeschäfts gehört. Der Beweggrund wird oft in die Form einer Bedingung gekleidet sein. Der Beweggrund kann ferner oft für den Bestand des Rechtsgeschäfts von Bedeutung sein, so wenn auf seine Entstehung in rechtswidrigerweise z. B. durch arglistige Täuschung, Drohung

eingewirkt wurde, oder wenn die Beweggründe unsittlich waren. Dass in den letzteren Fällen die betrogene oder sonst vergewaltigte Partei in der Lage sein muss, das betreffende Rechtsgeschäft aus der Welt zu schaffen, wird wohl kaum Widerspruch erwecken. In diesen Fällen gilt der römisch-rechtliche Satz: falsa causa non nocet (D. 35, 1, 72 6) nicht. Wie steht es aber mit der Vernichtbarkeit des Rechtsgeschäfts wegen Irrtums im Motiv? Sollte letzterer in jedem Fall Vernichtbarkeitsgrund sein? Diese Frage regt zu der weiteren Frage nach den bindenden Natur des Rechtsgeschäfts an; denn die unbeschränkte Zulassung des Irrtums im Motivals Vernichtbarkeitsgrund würde beinahe die freie Vernichtbarkeit bedeuten. Man müsste zwar noch immer einen Irrtum im Motiv nachweisen; aber einen solchen Nachweis zu führen, könnte nicht schwer fallen. Für die materiellen Rechtsgeschäfte besteht grundsätzlich Bindung zwischen den Parteien, sei es einseitige, sei es unter allen Parteien, wie bei dem Vertrage. Denn durch ein materielles Rechtsgeschäft wird für den Gegner ein Recht geschaffen, geändert oder aufgehoben; es kann daher eine solche Rechtsposition grundsätzlich nicht mehr etnseitig vernichtet werden. Daher gibt das BGB. auch Bestimmungen darüber, wann eine solche Rechtsposition ausnahmsweise doch einseitig rückgängig gemacht, angefochten oder widerrufen werden kann, weil sonst gewisse ungerechte Härten entstehen würden. Diese grundsätzlich bindende Natur der materiellen Rechtsgeschäfte würde durch eine freie Vernichtbarkeit wegen Irrtums im Motiv bedenklich gelockert werden. Man denke, jemand wollte durch ein Rechtsgeschäft einen Vorteil erlangen; er hat sich aber dadurch selbst geschädigt. Würde hier freie Vernichtbarkeit gegeben sein, so würde jeder Handel unmöglich sein. Und wie hier, so würde auch in vielen anderen Fällen jeder Geschäftsverkehr der Menschen untereinander stocken. Wenden wir uns nun der Behandlung des Irrtums im Motiv im Gesetz und zwar zunächst im BGB. zu.

Der I. Entwurf des BGB. bestimmte im § 102: Ein Irrtum in den Beweggründen ist, sofern nicht das Gesetz ein anderes bestimmt, auf die Gültigkeit eines Rechtsgeschäftes ohne

Einfluss. Die II. Kommission[3]) hat jedoch diese Bestimmung gestrichen, „weil diese Vorschrift ohne nähere Erläuterung des Begriffs „Irrtum im Beweggrund“ für die Praxis von geringem Werte sei; denn die Grenzlinien zwischen dem Irrtum im Motiv und im Geschäftswillen seien meist schwer zu ziehen; sie sei ausserdem überflüssig, weil aus der ausdrücklichen Normierung der Fälle des beachtlichen Irrtums sich von selbst ergebe, dass ein unter dieselben nicht zu subsumierender Irrtum keine Berücksichtigung finden dürfte.“

Das BGB. enthält also eine allgemeine Bestimmung über den Irrtum im Motiv nicht, lässt ihn vielmehr nur in einzelnen bestimmten Fällen als Vernichtungsgrund zu. Daraus ist zu schliessen in Verbindung mit obigen Ausführungen in den Protokollen und der allgemeinen rechtlichen Erwägung, „dass Wissenschaft und Gesetz der Berücksichtigung des Irrtums im Motiv von jeher abgeneigt waren wegen der Unmöglichkeit seiner generellen Behandlung“[4]) — so schon das römische Recht: Falsa causa non nocet —, auch das BGB. habe sonst, also grundsätzlich die Berücksichtigung des Irrtums im Motiv ausschliessen wollen.

Wir kommen nunmehr zu der Frage, ob und in welchem Umfang der Irrtum im Motiv im Prozessrecht besonders in der CPO. Vernichtbarkeitsgrund für Prozesshandlungen ist. Für die Untersuchung dieser Frage sollte man meinen, komme nur Prozessrecht zur Anwendung; wer in Anlehnung an das materielle Recht diese Frage lösen will, würde zu einem für das Prozessrecht unhaltbaren Ergebnis kommen. Zweckmässigkeitserwägungen, nicht die Billigkeit wie im materiellen Recht, beherrschen, wie oben in der Einleitung bereits hervorgehoben, das Prozessrecht. Daran ist bei der Behandlung dieser und ebenso der weiteren Frage nach der bindenden Natur der Prozesshandlungen stets zu denken. Das Prozessrecht der CPO. enthält überhaupt keine allgemeinen Vernichtbarkeitsbestimmungen, sondern gibt solche nur für einzelne Fälle. Ist hier ebenso wie im BGB. der Schluss gerechtfertigt, die Prozesshandlungen sind grundsätzlich bindend für die Parteien? Die Bil-

[3]) Vgl. Protokolle (Guttentag) 1897 Bd. 1 S. 118.
[4]) Manigk a. a. O. S. 263ff.

ligkeit verlangt, dass durch Rechtsgeschäfte für den Gegner geschaffene Rechtspositionen regelmässig nicht einseitig vernichtet werden dürfen. Führt die Zweckmässigkeitserwägung zu demselben Ergebnis? Gerade zu dem entgegengesetzten. Hier lässt sich sogar noch die geschichtliche Entwicklung feststellen. Im altrömischen Legisactionenprozess galt das in der feierlichen Spruchformel einmal gesprochene Wort als unwandelbar. Es hiess in den 12 Tafeln, XII Tab. VI, 1 . . . . . uti lingua nuncupassit, ita ius esto. Entsprechend galt im altdeutschen Prozess der Grundsatz: „Ein Mann ein Wort!“ Im Laufe der Zeiten erkannte man die Gefährlichkeit des Grundsatzes. Ein Versprechen, Irren bedeutete Prozessverlust. Der Prozess diente nicht der Verwirklichung, sondern oft geradezu der Vernichtung des materiellen Rechtes einer Partei, zumal wie im älteren römischen Recht die Armut an klagbaren Rechtsgeschäften dazu führte, dass der Wortlaut der Spruchformel mit dem geltend gemachten Anspruch oft überhaupt nicht übereinstimmte. Im römischen Recht brach man mit dem strengen Grundsatz durch Einführung des Formularprozesses mit seiner leicht beweglichen und dem materiellen Recht leicht anpassbaren Schriftformel. Im deutschen Prozess bediente man sich sogenannter „Vorsprecher“, prolocutores; falls ein solcher sich in der Formel vergriff oder sich versprach, schadete dies der Partei nichts; diese konnte die Erklärung verbessern. Die Prozessgefahr hörte also auch hier auf. Dass im modernen Prozess, besonders in unserer CPO. freie Widerruflichkeit der Prozesshandlungen gilt, ist danach selbstverständlich. Es wird dies wohl auch kaum bestritten. Die Prozesshandlungen sind Prozessbetriebsmittel. Die Parteien müssen es in der Hand haben, sie frei zu gebrauchen. Man vergleicht den Prozess oft mit einem Kampf. Wie hier die Gegner aus irgend welchen Gründen oft eine Stellung aufgeben und zurückweichen, besonders aus Mangel an Verteidigungsmitteln, um dann später mit frischen gesammelten Kräften vorzugehen, so muss dies auch im Prozess gestattet sein. „Die Prozesshandlungen, welche Urteilsgrundlage schaffen, haben für sich allein keine Bedeutung, erst in ihrer Gesamtheit erfüllen sie ihren Zweck, dem Richter ein Bild, das sich mit der wirklichen Rechtslage deckt, oder derselben so nahe als möglich

kommt, vorzuführen. Wenn hier jede einzelne Prozesshandlung bindend wäre, dann würde dadurch die Erreichung dieses Zweckes ganz unmöglich gemacht.“ So begründet auch Walsmann[5]) die freie Vernichtbarkeit der Prozesshandlungen im allgemeinen. Bülow[6]) nimmt unter den Prozesshandlungen hinsichtlich ihrer Widerruflichkeit, welche ja nichts anderes als freie Vernichtbarkeit bedeutet (siehe unten 3), eine Einteilung vor. Auch er hält sie regelmässig für frei widerruflich. Anders stehe es dagegen mit denjenigen Prozesshandlungen, „denen bereits eine übereinstimmende Erklärung gegenüber stehe.“ („Theorie der Uebereinstimmung“[7]). Die Tatsache der Uebereinstimmung soll die Bindung enthalten; also Bindung überall da, wo eine Art „Prozesshandlungsvertrag“ vorliege. Bülow folgert dies aus der ZPO.: Die Klage, Berufung und andere Prozesshandlungen können bis zur Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache zurückgenommen werden, seien also von da ab einseitig unwiderruflich. Deshalb sei auch das „Geständnis“ des § 288 ZPO. sofort mit der Abgabe bindend; denn wie bei den eben bezeichneten Prozesshandlungen in der Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache, so liege beim Geständnis die Uebereinstimmung in den übereinstimmenden Behauptungen einer Tatsache seitens des Beklagten und des Klägers. Zu dieser Theorie ist zu bemerken, dass das Gesetz tatsächlich in den Fällen der „Uebereinstimmung“ regelmässig Ausnahmen vom Prinzip der freien Widerruflichkeit macht. Dieses Prinzip gilt aber im Prozessrecht; und weil es gilt, deshalb enthält das Prozessgesetz, die ZPO., auch keine allgemeinen Vorschriften über die Vernichtbarkeit von Prozesshandlungen im Gegensatz zum BGB.; sie sind eben nicht notwendig. Während im BGB. einzelne Ausnahmen von der Unwiderruflichkeit materieller Rechtsgeschäfte und gewisse allgemeine Vernichtbarkeitsbestimmungen gegeben sind, um ungerechte Härten zu vermeiden, so muss umgekehrt die ZPO., wie sie es auch getan hat, Bestimmungen treffen, welche die Gefahren des obi-

---

[5]) Walsmann a. a. O. S. 200.

[6]) Bülow, Geständnisrecht S. 214.

[7]) Schon vor ihm vertreten im gemeinen Recht so Brackenhöft a. a. O.; Wilmowski-Levy I zu § 261.

gen Prinzips, insbesondere die Verschleppung, für den Prozessbetrieb in gewissen Fällen eindämmen sollen.

Der Irrtum im Motiv kommt demnach für die Prozesshandlungen als Vernichtbarkeitsgrund regelmässig nicht inbetracht, da die Prozesshandlungen an und für sich schon grundsätzlich frei widerruflich sind. In einigen Fällen aber ist der Irrtum im Motiv ausdrücklich als Vernichtbarkeitsgrund von der ZPO. bezeichnet worden, so z. B. beim Geständnis des § 290, ferner bei der Eideszuschiebung, wenn sie durch Irrtum über die Zuverlässigkeit des Gegners veranlasst wurde § 457; auch als Vernichtsbarkeitsgrund durch Restitutionsklage gemäss § 580 Ziff. 7 kann der Irrtum im Motiv vorkommen. In allen diesen Fällen macht also die ZPO. von dem Prinzip der freien Vernichtbarkeit der Prozesshandlungen Ausnahmen, indem sie den Irrtum im Motiv als Vernichtbarkeitsgrund aufstellt. Aber wenn wir die einzelnen Fälle näher betrachten, werden wir finden, dass es sich entweder stets um einen bestimmten Irrtum im Motiv handelt wie z. B. im § 457 ZPO., nämlich einen Irrtum über die Zuverlässigkeit des Gegners, oder das Gesetz fügt, wenn es nur den Irrtum im Motiv im allgemeinen als Vernichtbarkeitsgrund zulässt, noch eine Bedingung für die Vernichtbarkeit hinzu, so beim Widerruf des Geständnisses im § 290 ZPO., wo ausser dem Irrtum im Motiv noch der Nachweis erforderlich ist, dass das Geständnis der Wahrheit nicht entspreche.

Bevor wir nun mit den hier gefundenen Ergebnissen über den „Irrtum im Motiv" als Vernichtbarkeitsgrund für Rechtsgeschäft und Prozesshandlung und deren hindende Natur uns dem prozessualen Anerkenntnis selbst zuwenden, muss vorher noch untersucht werden, welches Vernichtungsmittel für die Vernichtung wegen Irrtums im Motiv das gegebene ist.

3. Anfechtung oder Widerruf als Vernichtungsmittel von Rechtsgeschäft oder Prozesshandlung wegen Irrtums im Motiv.

Anfechtung und Widerruf sind Vernichtungsmittel, welche sowohl das BGB. als auch die ZPO. kennt. Ueber das Institut der Anfechtung, insbesondere über seine Form, und seine Wirkung, enthält das BGB. zahlreiche Vorschriften, welche aber

nicht einheitlich das Institut der Anfechtung regeln, sondern je nach dem Gegenstand der Anfechtung, zum Beispiel: Rechtsgeschäft, Ehe, letztwillige Verfügung, verschiedenen Inhalt haben. Die Anfechtung ist eine einseitige, stets empfangsbedürftige Willenserklärung; empfangsbedürftig, weil der Anfechtungsberechtigte die Erklärung dem Anfechtungsgegner gegenüber abgeben muss (§ 143 BGB.). Wer im Einzelfall Anfechtungsgegner ist, bestimmt sich danach, ob ein Vertrag oder ein einseitiges Rechtsgeschäft, und zwar empfangsbedürftiges oder nichtempfangsbedürftiges vorliegt. Anfechtungsgegner ist oft auch eine Behörde z. B. das Nachlassgericht etc.

Der Widerruf ist zwar gleichfalls eine einseitige Willenserklärung. Dagegen ist letztere nicht stets empfangsbedürftig. Sie ist es z. B. beim Widerruf einer Vollmacht gemäss § 178 BGB., dagegen z. B. nicht beim Widerruf eines Testaments gemäss § § 2254, 2257. Empfangsbedürftig wird die Widerrufserklärung im Gegensatz zur Anfechtung überall nur da sein, wo die zu widerrufende Erklärung empfangsbedürftig ist; hier wird sie es aber sein müssen, da der Gegner wissen muss, ob eine ihm gegenüber erfolgte Erklärung besteht oder nicht.

Auch die Wirkung beider Institute ist eine verschiedene. Bezüglich der Anfechtung eines Rechtsgeschäfts bestimmt das BGB. im § 142 I: „Wird ein anfechtbares Rechtsgeschäft angefochten, so ist es als von Anfang an nichtig anzusehen", d. h. die Anfechtung vernichtet mit rückwirkender Kraft ex tunc; sie rottet sozusagen das Rechtsgeschäft mit Stumpf und Stiel, mit der Wurzel aus, als ob es nie bestanden hätte. Diese Wirkung der Anfechtung gilt aber nur zwischen den Parteien. Dritte werden insoweit geschützt, als die Grundsätze über den gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten eingreifen. Ueber die Wirkung des Widerrufs im allgemeinen enthält das BGB. keine Bestimmung. Daraus lässt sich schliessen, dass der Widerruf die ausdrücklich vorgesehene besondere Wirkung der Anfechtung nicht hat, sondern dass seine Wirkung erst von dem Augenblick der Widerrufserklärung eintritt, dass er also ex nunc wirkt. Dies lässt sich auch aus der Spezialbestimmung des § 2257 BGB. schliessen, in der man eine Ausnahmebestimmung von der regelmässigen Wirkung des Widerrufs er-

blicken darf. Man pflegt die beiden Institute gewöhnlich dahin zu definieren: der Widerruf ist eine Erklärung, welche, ohne das gültige Zustandekommen der früheren Erklärung anzugreifen, ihre Wirkung aufheben möchte, während die Anfechtung die Wirkung einer früheren Erklärung aufheben will, indem sie ihr gültiges Zustandekommen nachträglich angreift.[8]) Wenn man diese Definitionen mit denen des „Irrtums in der Absicht“ und des „Irrtums im Motiv“ vergleicht, so wird man den Schluss ziehen müssen, wegen „Irrtums im Motiv“ kann ein Rechtsgeschäft überhaupt nicht angefochten werden; höchstens könnte der „Irrtum im Motiv“ Widerrufsgrund sein; denn die Anfechtung greift das gültige Zustandekommen des Rechtsgeschäfts an. Dies ist aber trotz Irrtums im Motiv an sich gültig entstanden. Im § 119 Abs. 2 stellt das BGB. einen „Irrtum im Motiv“ ausdrücklich als „Irrtum über den Inhalt der Erklärung“, d. h. als „Irrtum in der Absicht“ hin. Hier kann es also auch von „Anfechtung“ sprechen. In den übrigen Fällen, wo es bei dem „Irrtum im Motiv“ die „Anfechtung“ zulässt, wie z. B. im § 2078 Abs. 2, muss man annehmen, dass das Gesetz eine Unterstellung wie im § 119 Abs. 2 macht.

Wenden wir uns jetzt dem Prozessrecht zu, so werden wir das Institut der Anfechtung wegen Willensmängel im Sinne des BGB. vergebens suchen. Gleichwohl wird es von fast allen Autoren, welche die Frage der Vernichtbarkeit der Prozesshandlungen erörtern im Prozessrecht entsprechend dem BGB. angewandt.[9]) Ein solches Verfahren entbehrt einmal jeder Begründung und ferner ist es völlig überflüssig. Rüge und Widerruf sind die Vernichtbarkeitsmittel der ZPO. für die Prozesshandlungen. Die Rüge ist gegeben bei Verstoss gegen prozessuale Vorschriften, soweit auf die Befolgung der Vorschriften verzichtet werden kann; andernfalls wäre überhaupt die Ungültigkeit der betreffenden Prozesshandlung die Folge. Die Rüge einer Prozesshandlung müsste natürlich dem Gericht gegenüber erfolgen. Die „Anfechtung“ kennt die ZPO. nur als Vernichtungsmittel von gerichtlichen Entscheidungen, nicht aber von Prozesshandlungen,

[8]) So auch Ziemssen a. a. O. S. 125; ferner Müller a. a. O. S. 69.

[9]) So z. B. auch Müller a. a. O. S. 69; Walsmann a. a. O., ferner Ziemssen a. a. O. S. 124ff.

so z. B. die Anfechtungsklage gemäss § 581. „Anfechten“ nennt man auch das Einlegen eines Rechtsmittels gegen Urteile, Beschlüsse und Verfügungen.

Als Vernichtungsmittel für Prozesshandlungen kommt lediglich der Widerruf in Betracht. Das Institut der „Anfechtung“ ist bei der freien Widerruflichkeit der Prozesshandlungen, wie wir unten näher sehen werden, überflüssig im Prozessrecht. Die oben von dem Widerruf des materiellen Rechts gegebene Definition gilt auch hier. Ueber seine Wirkung enthält nur der § 290 ZPO. eine Bestimmung, wonach durch den Widerruf das Geständnis seine Wirksamkeit verliert. In dem Worte „verliert“ liegt meines Erachtens deutlich ausgesprochen, dass der Widerruf ex nunc wirkt. So auch die gemeine Meinung.[10]) Wie schon oben gesagt, ist für die Vernichtung eines Rechtsgeschäfts wegen Irrtums im Motiv eigentlich der Widerruf das gegebene Vernichtungsmittel. Dies hat auch die ZPO. anerkannt, vgl. z. B. § § 290 und 457.

B. Spezialuntersuchung bezüglich des prozessualen Anerkenntnisses.

1. Die bisher unter II A gewonnenen Ergebnisse in Anwendung auf das prozessuale Anerkenntnis unter Berücksichtigung der einzelnen Theorien über die juristische Natur des prozessualen Anerkenntnisses.

Aus dem bisher unter II A Erörterten ergibt sich, wie notwendig es war, die juristische Natur des prozessualen Anerkenntnisses festzustellen. Je nachdem nämlich, welcher der unter I genannten drei Theorieen man sich anschliesst, wird sich die bindende Natur des prozessualen Anerkenntnisses, seine Anfechtbarkeit oder Widerruflichkeit, besonders wegen Irrtums im Motiv nach den bisherigen Ergebnissen unter II A in verschiedener Weise bestimmen.

a) Für die abgelehnte herrschende Theorie, die im prozessualen Anerkenntnis ein materielles Rechtsgeschäft erblickt, wären die Ergebnisse massgebend, welche wir oben über die bin-

[10]) Anders aber ohne Begründung nur Reincke-Wienstein, Kommentar 1910 zu § 290 CPO.

dende Natur und über die Vernichtbarkeit wegen Irrtums im Motiv durch Anfechtung bezw. Widerruf gefunden haben. Da das Anerkenntnis im BGB. nicht zu den Rechtsgeschäften gehört, welche ausnahmsweise widerrufen werden können; so käme für die herrschende Theorie nur die Anfechtung in betracht. Merkwürdiger Weise wollen Anhänger dieser Theorie gleichwohl den Widerruf gemäss § 290 ZPO. auf das prozessuale Anerkenntnis analog anwenden. (siehe unten.) Wegen Irrtums im Motiv ist eine Anfechtbarkeit von Rechtsgeschäften, wie oben ausgeführt, auch nur in einzelnen Fällen im BGB. zugelassen, zu denen das Anerkenntnis auch wieder nicht gehört. Wegen Irrtums im Motiv könnte also nach der herrschenden Theorie ein prozessuales Anerkenntnis nicht beseitigt werden. Auch die Theorie, die ja oben Seite 8 gleichfalls zur herrschenden gezählt wurde, welche nämlich dem prozessualen Anerkenntnis die Eigenschaft als materielles Rechtsgeschäft und Prozesshandlung beilegt, kommt zu demselben Ergebnis. Sie rühmt sich, wie die erstere Theorie, die einzige Theorie zu sein, welche in einfacher und einwandfreier Weise, „auf die praktischen Fragen nach dem Umfang der Wirksamkeit und nach der Anfechtbarkeit eine sichere, weil aus dem materiellen Recht zu entnehmende Antwort zu geben, vermag; die rein prozessuale Auffassung muss sich hier mit allgemeinen Schlagwörtern, wie öffentliches Interesse etc. begnügen.“[11]) Einfach mag die Art wohl sein; aber sicher und einwandfrei? Jedenfalls gibt die Theorie auf „die praktischen Fragen“ keine „praktisch brauchbare Antwort“, wie wir unten sehen werden. Im übrigen erscheint es mir von der letzteren Theorie ziemlich willkürlich —, die Vertreter dieser Theorie geben auch keine Gründe für ihre Stellungnahme an —, die juristische Natur des prozessualen Anerkenntnisses erst als Doppelnatur zu bestimmen, und dann für die Vernichtbarkeit bis zum Erlass des Anerkenntnisurteils das prozessuale Anerkenntnis als rein materielles Rechtsgeschäft zu behandeln, und von da ab eine Anfechtung nur noch im Wege der Berufung zuzulassen, als ob das Anerkenntnis als materielles Rechtsgeschäft nicht auch ausserhalb des Prozesses noch besteht. Doch wie dem auch sei, genügen überhaupt die Anfechtungs-

---

[11]) So Stein, Kommentar 1911 zu § 307 I am Ende.

gründe des BGB. für das prozessuale Anerkenntnis? Im allgemeinen wohl; aber bei dem Irrtum im Motiv versagen sie. Und gerade hier zeigt sich denn auch meines Erachtens ein weiterer Grund für die Unhaltbarkeit der herrschenden Theorie; hier zeigen sich wieder die schädlichen Folgen, wenn man Prozessrecht und materielles Recht nicht genügend trennt. Denn die Vernichtbarkeit des prozessualen Anerkenntnisses wegen Irrtums im Motiv ist eine praktische Notwendigkeit. Diese wird jedoch erst weiter unten behandelt werden im Anschluss an die jetzt folgende Erörterung der unter II gefundenen Ergebnisse im Hinblick auf die Prozesshandlungstheorie.

b) Die Prozesshandlungen sind, wie oben unter II A ausgeführt, grundsätzlich widerruflich, soweit nicht das Gesetz Ausnahmen macht, wie z. B. beim Geständnis. Für das prozessuale Anerkenntnis hat das Gesetz eine solche Ausnahme nicht vorgesehen. Es müsste also nach dem bisherigen Ergebnis unter II A frei widerruflich sein; so dass der Irrtum im Motiv als besonderer Vernichtbarkeitsgrund danach nicht in betracht käme. Nun wird aber von fast allen, welche das prozessuale Anerkenntnis als Prozesshandlung charakterisieren, und die Prozesshandlungen im allgemeinen auch für frei widerruflich erklären, bezüglich des Anerkenntnisses eine Ausnahme gemacht. Das prozessuale Anerkenntnis soll danach mit seiner Abgabe grundsätzlich bindend und nur aus bestimmten Gründen, unter denen der Irrtum im Motiv wider eine Rolle spielt, vernichtbar sein. Hierüber sind verschiedene Theorien aufgestellt worden. Es soll nunmehr zunächst eine kurze Uebersicht der Theorien und dann ihre Kritik und meine Stellungnahme folgen.

2. Kurze Uebersicht der Theorien über die bindende Natur des prozessualen Anerkenntnisses als Prozesshandlung und seine Vernichtbarkeit unter besonderer Berücksichtigung wegen Irrtums im Motiv.

1. Die beiden extremen Theorien.

a) Freie Widerruflichkeit des prozessualen Anerkentnisses und zwar auch noch in der Berufungsinstanz vertritt allein

[12]) Demmler a. a. O. S. 53ff.

Demmler.[12]) Der Irrtum im Motiv käme hier also als besonderer Vernichtungsgrund nicht inbetracht.

b) Eine zweite Theorie vertritt die andere extreme Ansicht, wonach das prozessuale Anerkenntnis unwiderruflich und unvernichtbar sei. So Kisch:[13]) „Die Partei muss, wenn sie einzelne mit ihren Absichten und Motiven widersprechende Handlungen vornimmt, die Folgen einer solchen Inkongruenz tragen und darf nicht jederzeit die Wirksamkeit ihrer Akte wieder aus dem Grunde in Frage stellen, weil sie vielleicht aus Scherz, wegen Irrtums . . . . . den Anspruch anerkannt hat.“ Also auch wegen Irrtums im Motiv bleibt das prozessuale Anerkenntnis danach unvernichtbar.

2. Die vermittelnden Theorien.

c) Viele, welche im Anerkenntnis eine Prozesshandlung sehen, wollen die Vorschriften des BGB. bezüglich der Vernichtbarkeit von Rechtsgeschäften analog anwenden; das Anerkenntnis wäre danach zwar unwiderruflich, aber anfechtbar in demselben Umfang wie Rechtsgeschäfte. Demnach wäre es also wegen Irrtums im Motiv, vgl. oben Seite 20, nicht vernichtbar. Anhänger dieser Theorie ist besonders Hölder in Zeitschrift für Zivilprozess Band 28 S. 409; ferner Seuffert Kommentar zu § 307, IV mit § 306 3b, 4; ferner OLG. Celle in Rechtsprechung (Mugdan-Falkmann) Bd. 18, 57.

Hier ist auch Walsmann[14]) zu nennen, welcher aus allgemeinen prozessrechtlichen Erwägungen eine Irrtumslehre für das Prozessrecht entwickelt. Walsmann[15]) kommt dabei zu fast durchweg gleichen Resultaten, wie sie sich auf Grund der Bestimmungen unseres bürgerlichen Gesetzbuches bezüglich der Anfechtbarkeit von Rechtsgeschäften wegen Irrtums in den §§ 119/121 BGB. ergeben. Er lehnt damit eine Vernichtung der Prozesshandlungen und damit also auch eine Vernichtung des prozessualen

---

[13]) Kisch in Göttinger Anzeigen, 163. Jahrg. Bd. 1 S. 216., ferner Pollak, gerichtliches Geständnis S. 42, S. 45, 116. Pfizer bei Gruchot 35, S. 306, 324; Nussbaum S. 68; L. G. Bückeburg in Zeitschr. f. Ziv. Proz. 12, S. 266.

[14]) Walsmann, a. a. O. S. 90/92.

[15]) Walsmann: a. a. O. S. 90/92.

Anerkenntnisses wegen Irrtums im Motiv ab. Andererseits erklärt er aber (siehe oben S. 22) die Prozesshandlungen für frei widerruflich, macht aber bezüglich des prozessualen Anerkenntnisses eine Ausnahme: „Während die Mehrzahl derjenigen Prozesshandlungen, welche bezwecken, dem Richter Urteilsgrundlage zu beschaffen, frei widerruflich sind, ist das Anerkenntnis sofort mit der Abgabe der Erklärung bindend. Es ist dies zwar nicht im Prozessgesetz ausdrücklich ausgesprochen, ergibt sich aber aus dem Wesen dieser Prozesshandlung. Hier handelt es sich nicht darum, dem Richter Tatsachen vorzuführen, auf Grund deren er Schlüsse ziehen und entscheiden soll. Das Anerkenntnis ist vielmehr streng formaler Natur. Der Richter, muss, sofern nur der Antrag gestellt wird, unmittelbar dem Anerkenntnis gemäss entscheiden. Aus dem formalen Charakter des Anerkenntnisses ergibt sich seine bindende Natur.“[16])

Eine ähnliche hier zu untersuchende Theorie vertritt Müller.[17]) Müllers Ansicht geht dahin: Grundsätzlich seien die Prozesshandlungen bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, widerruflich. Ausnahmsweise hätten aber manche Handlungen eine direkte Wirkung, welche nicht erst im Urteil, sondern augenblicklich eintrete, da sie nicht bezwecken, Urteilsstoff herbeizuschaffen, sondern unmittelbar auf das Verfahren einzuwirken. Hierher gehören der Verzicht, das Geständnis, das Anerkenntnis u. a. Diese unmittelbare Wirkung folge bei diesen Akten daraus, dass einmal die richterliche Prüfung sofort ausgeschlossen werde, und ferner weil es das Interesse des Gegners erfordere, dass er auf die Beständigkeit der Handlung vertrauen könne und ihm die günstige Position nicht beliebig wieder entzogen werde. Bei diesen sei eine Widerruflichkeit ausgeschlossen, sie müsste denn ausdrücklich im Gesetz gestattet sein, wie z. B. beim Geständnis. Andererseits seien Anerkenntnis, Verzicht etc. Handlungen, welche eine rechtliche, gedachte Wirkung hätten; hier sei demnach eine Beseitigung jedenfalls nicht unmöglich im Gegensatz zur Klagerhebung, zur Leistung eines zugeschobenen Eides und ähnlichen Handlungen, deren Wirkung in einem tatsächlichen Er-

[16]) Walsmann: a. a. O. S. 200.
[17]) Müller: a. a. O. S. 73.

folg, in einer Veränderung der Aussenwelt bestehe; also Folgen hätten, welche sich durch begriffliches Denken nicht aus der Welt schaffen lassen. Hier könne aber das Gesetz dennoch bestimmen, dass wie z. B. bei der Zurücknahme der Klage die Wirkung jener Tatsache durch Vornahme von aufhebenden Handlungen als nicht vorhanden anzusehen sei. Müller fasst sein Ergebnis dahin zusammen: Das prozessuale Anerkenntnis ist mangels einer ausdrücklichen Bestimmung im Gegensatz zum Geständnis unwiderruflich; wohl aber ist eine Anfechtung nicht ausgeschlossen. In seiner weiteren Untersuchung über die Anfechtbarkeit des prozessualen Anerkenntnisses aus logischen und Zweckmässigkeitsgründen kommt er dann zu dem Ergebnis, das Anerkenntnis könne wegen Irrtums, Betrug, Zwang, Drohung, also aus denselben Gründen wie im BGB. angefochten werden. Aber — im Gegensatz zu Walsmann geht er über die Anfechtungsgründe des BGB. hinaus; und er hält das prozessuale Anerkenntnis auch wegen Irrtums im Motiv, aber nur — wegen Irrtums über das „normale Motiv“ für anfechtbar. Unter „normalem Motiv“ versteht er: „Die Ueberzeugung von der Rechtmässigkeit des anerkannten Anspruchs.“ Der Irrtum im Motiv soll danach also nur dann Anfechtungsgrund sein, wenn er besteht in einem Irrtum über die Rechtsmässigkeit des anerkannten Anspruchs.

d) Eine vermittelnde Stellung nehmen auch diejenigen ein — diese Theorie wird viel vertreten —, welche den § 290 ZPO. auf das Anerkenntnis analog anwenden wollen. Nach dieser Theorie wäre also der Irrtum im Motiv in der im § 290 getroffenen Beschränkung Vernichtbarkeitsgrund für das prozessuale Anerkenntnis. Dieser Theorie folgen u. a.: Pagenstecher a. a. O. S. 282; Planck, Lehrbuch des Prozessrechts I Bd. 64 S. 248; von Cannstein, Zeitschrift für Zivilprozess Bd. I S. 332; Wach, Archiv für zivilistische Praxis Bd. 64, S. 248; Petersen-Anger, I zu § 307 Nr. 3; Trutter a. a. O. S. 412; Puchelt a. a. O. zu § 278 (a. F.), 4; Paul, „Vergleich“ S. 8; Weismann, Lehrbuch I § 76 4, 2, S. 301.

Wenn man diese Namen mit der oben S. 9 angeführten Literatur vergleicht, wird auffallen, dass viele für analoge Anwendung von § 290 ZPO. sind, welche im gerichtlichen An-

erkenntnis ein privates Rechtsgeschäft sehen, ja einen abstrakten Anerkenntnisvertrag. Meines Erachtens ist diese Verbindung unmöglich. Wie sollten materielle Rechtsgeschäfte, Verträge, nach prozessualen Normen widerrufen werden können, da doch nach materiellem Recht, welches allein für materielle Rechtsgeschäfte inbetracht kommt, solche sowohl nach früherem Recht, wie auch nach BGB. unwiderruflich sind? (vgl. oben S. 19.)

3. Zwei besondere Theorien.

e) Ziemssen[18]) will auf das prozessuale Anerkenntnis sowohl die Vorschriften des BGB. als auch den § 290 ZPO. analog anwenden. Er will die im BGB. zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedanken über die Anfechtung von Willenserklärungen insoweit Anwendung finden lassen, als sich dies mit der Schranke des § 290 ZPO. bei vernünftig praktischer Auslegung einerseits, mit dem Wesen der mündlichen Verhandlung und der Struktur unseres Zivilprozesses andererseits verträgt.

f) Hegler[19]) hält Demmlers Ansicht für zu weitgehend, andererseits aber sei die analoge Anwendung von § 290 ZPO. für das gerichtliche Anerkenntnis nicht genügend; richterliches Ermessen solle vielmehr in jedem Einzelfall über die Zulässigkeit des Widerrufs entscheiden.

Dies wären etwa die sämtlich vertretenen Ansichten über diese „dornige Frage", wie sie Reichel[20]) nennt; die aber dornig" lediglich durch die Vermischung von Prozessrecht und materiellem Recht geworden ist, wie wir im weiteren sehen werden.

3. Die Kritik der verschiedenen Theorien, welche unter 2. aufgeführt sind, und meine Stellungnahme.

Zunächst was die extreme Ansicht Kischs betrifft, so ist diese völlig haltlos. Aus den oben zitierten Worten Kischs geht hervor, dass Willensmängel bei einer prozessualen Erklärung wie dem Anerkenntnis, und damit der Wille völlig unberücksichtigt bleiben sollen, dass also lediglich die formale Er-

---

[18]) Ziemssen: a. a. O. S. 124ff.
[19]) Hegler: a. a. O. S. 295.
[20]) Reichel: a. a. O. S. 85.

klärung im Prozess gilt. Dies würde nichts mehr und nichts weniger bedeuten, als auf den Standpunkt des alten römischen und deutschen Rechts (vgl. oben S. 21) zurückzukehren, wo das einmal gesprochene Wort für die betreffende Partei bindend war, auf einen Standpunkt also, welchen bereits das entwickeltere römische und deutsche Recht als unzweckmässig und unbrauchbar aufgegeben hat.[21])

Die Theorie, welche auf die Prozesshandlungen die Vorschriften des BGB. anwenden will, schreitet achtlos und leichten Fusses über die zwischen dem materiellen und prozessualen Rechtsgebiet gezogenen Grenzen. Es ist hier auf alles das zu verweisen, was bereits oben in der Einleitung und in den allgemeinen Erörterungen über Wesen und Zweck der Prozesshandlungen gesagt worden ist. Deshalb, weil auch die Prozesshandlungen, wie die Rechtsgeschäfte, regelmässig Willenserklärungen sind, folgt noch nicht, wie diese Theorie annimmt, dass die allgemeinen Vernichtbarkeitsbestimmungen des BGB. über materielle Rechtsgeschäfte auch auf Prozesshandlungen Anwendung finden. Es muss immer wieder an den schon mehrfach betonten Unterschied erinnert werden: Die Billigkeit beherrscht das materielle Recht, Zweckmässigkeitserwägungen das Prozessrecht. So hat auch das Reichsgericht in einer neueren Entscheidung Bd. 69, S. 262 bezüglich einer irrtümlich erklärten Eidesverweigerung den Standpunkt angenommen, dass prozessuale Erklärungen überhaupt nicht nach Massgabe des § 119 BGB. anfechtbar seien, sondern in dieser Beziehung, wie die Bestimmung des § 290 ZPO. zeige, besonderen Regeln unterständen. Das Reichsgericht bezieht diese seine Ansicht, wie Müller[22]) richtig hervorhebt, aber wohl nicht auf das prozessuale Anerkenntnis, das es ja als materielles Rechtsgeschäft ansieht und auf das es dementsprechend die Vorschriften des BGB. unmittelbar anwendet. Ebenso ist auch die Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 70 S. 262 aufzufassen, wo es heisst, dass prozessuale Erklärungen hinsichtlich der Willensmängel besonderen Regeln unterliegen. Gegen diese Theorie ist aber anzu-

[21]) Aus gleichen Gründen lehnt Müller a. a. O. S. 63 ff. diese Ansicht ab.

[22]) Müller: a. a. O. S. 63.

führen, was Hellwig[23]) und auch Müller[24]) hervorheben: Das Institut der Anfechtung des BGB. wegen Willensmängel ist nur möglich in Verbindung mit dem § 122 BGB., wonach der Anfechtende dem anderen Teil das negative Vertragsinteresse zu ersetzen hat; dies bedeutet eine Ausgleichung, welcher auf dem Gebiet des Prozessrechts nichts Gleichwertiges an die Seite gesetzt werden kann. Schliesslich ist noch gegen diese Theorie darauf hinzuweisen, was ja auch gegenüber der herrschenden Theorie oben S. 20 gerügt worden ist und hier besonders interessiert: Diese Theorie berücksichtigt nicht den Irrtum im Motiv als Vernichtbarkeitsgrund für das prozessuale Anerkenntnis. Von der Notwendigkeit einer solchen Berücksichtigung aber wird unten noch die Rede sein. Mit Recht kritisiert Müller[25]): Der Irrtum, welcher beim Anerkenntnis normaler Weise inbetracht kommt, ist ein Irrtum über die Existenz oder Nichtexistenz des „Anspruchs", also ein Irrtum im Motiv, welcher aber gerade nach den Bestimmungen des BGB. grundsätzlich nicht berücksichtigt wird. Alles, was gegen diese Theorie vorgebracht worden ist, gilt selbstverständlich auch gegenüber der Theorie Walsmanns. Dessen Ergebnis bezüglich der Vernichtbarkeit der Prozesshandlungen mit Ausnahme des prozessualen Anerkenntnisses ist ferner nicht recht verständlich. Einmal behauptet er ganz richtig, die Prozesshandlungen seien frei widerruflich; dann aber stellt er beschränkte Anfechtungsgründe für dieselben auf. Letztere sind meines Erachtens dann einfach überflüssig. Bezüglich seines Ergebnisses für das prozessuale Anerkenntnis ist einmal zu betonen, was auch Müller hervorhebt, die Anfechtbarkeit des prozessualen Anerkenntnisses würde im praktischen Resultat geradezu verneint werden, wollte man den Irrtum im Beweggrund als Anfechtungsgrund völlig unberücksichtigt lassen. Ferner was seine und Müllers Ansicht bezüglich der bindenden Natur und der Unwiderruflichkeit des prozessualen Anerkenntnisses betrifft, so ist diese abzulehnen. Die Ausnahme, welche hier gegenüber der freien Widerruflichkeit der übrigen Prozesshandlungen gemacht wird, ist meines

[23]) Hellwig: Prozesshandlung u. Rechtsgeschäft S. 262.
[24]) Müller: a. a. O. S. 62.
[25]) Müller: a. a. O. S. 78.

Erachtens unbegründet. Diejenigen, welche die bindende Natur des prozessualen Anerkenntnisses besonders hervorheben gegenüber den übrigen Prozesshandlungen, stehen meines Erachtens immer noch unter dem Einfluss des materiellen Rechts. Warum soll das Anerkenntnis als Prozessbetriebsmittel sofort mit der Erklärung bindend sein? Wegen seiner unmittelbaren Einwirkung auf das Verfahren sagen die Anhänger dieser Theorie. Die Einwirkung beruhe darauf, dass die richterliche Prüfung ausgeschaltet werde, und weil es das Interesse des Gegners erfordere, dass ihm die durch das Anerkenntnis geschaffene günstige Position nicht beliebig wieder entzogen werden dürfe. Zunächst, was die sogenannte „unmittelbare Einwirkung" betrifft, so hat das Anerkenntnis eine solche doch höchstens nur dann, wenn der Urteilsantrag gestellt wird. Wird er nicht gestellt, so geht das Verfahren ruhig weiter und der Richter wird auf Grund seiner freien Beweiswürdigung, für welche das Anerkenntnis von Bedeutung sein würde, urteilen. In diesem Fall wäre also durch das Anerkenntnis auch die richterliche Prüfung nicht unmittelbar ausgeschaltet. Ferner aber, was die zweite Stütze betrifft, die zum Beweis für die bindende Natur des prozessualen Anerkenntnisses angeführt wird, dass dem Gegner die durch das Anerkenntnis geschaffene günstige Position nicht beliebig entzogen werden dürfe, so ist eine derartige Beweisführung keine Beweisführung. Dass eine günstige Position für den Gegner durch das Anerkenntnis geschaffen wird, soll ja erst durch den Nachweis der bindenden Natur des prozessualen Anerkenntnisses bewiesen werden. Denn wenn freie Widerruflichkeit für das Anerkenntnis wie für alle anderen Prozesshandlungen besteht, und das ist doch die Vermutung, welche erst widerlegt werden muss, so wird durch das prozessuale Anerkenntnis eben nur insoweit für den Gegner eine günstigere Position geschaffen, wie durch andere das Verfahren fördernde frei widerrufliche Prozesshandlungen. Diese „Stützen" der „unmittelbaren Wirkung" des prozessualen Anerkenntnisses bestehen danach tatsächlich nicht. Das prozessuale Anerkenntnis ist als Prozesshandlung eben nur, siehe oben S. 13 ein Prozessbetriebsmittel, und zwar Expressbetriebsmittel. Deshalb, weil es bestimmt ist, das Verfahren schneller dem

Ende zuzuführen, besitzt es noch keineswegs bindende Natur. Wenn Müller den Zweck des prozessualen Anerkenntnisses, Verzichts, Geständnisses von dem anderer Prozesshandlungen dadurch scheidet, dass letztere bezwecken, Urteilsstoff herbeizuschaffen, die ersteren aber unmittelbar auf das Verfahren einzuwirken, so setzt er sich in Widerspruch mit der oben Seite 11 angeführten, von ihm selbst ebenso gefassten Definition aller Prozesshandlungen. Keine Prozesshandlung ist dazu da, Urteilsstoff herbeizuschaffen, sondern lediglich dazu, das Verfahren zu betreiben. Worin „die unmittelbare Wirkung" des Anerkenntnisses, Geständnisses, Verzichtes, bestehen soll, ist danach überhaupt nicht verständlich. Die beim Geständnis besonders vom Gesetz gestattete Widerruflichkeit ist nicht eine Ausnahme von der sonst bindenden Natur des Geständnisses, und ähnlicher von der abgelehnten Theorie angeführter Prozesshandlungen, sondern eine vom Gesetzgeber wohl erwogene Ausnahme vom Prinzip der freien Widerruflichkeit; denn die Widerruflichkeit des Geständnisses ist eine beschränkte, bedingte. Die Ansicht, das prozessuale Anerkenntnis besitze bindende Natur, vergisst eben ganz die Trennung von materiellem und Prozessrecht; gleichwohl empfindet sie andererseits das Irrige ihrer Theorie. Sie fühlt, das prozessuale Anerkenntnis kann nicht bindend sein, und sucht nun nach künstlichen Ausgleichungsmitteln. Und sie holt sie aus dem materiellen Recht, was natürlich wieder zu unstimmigen Resultaten führen muss. Die allgemeinen prozessrechtlichen Erwägungen, die solche Ausgleichungsmittel beschaffen sollen, führen stets ins materielle Recht, wie es auch das Beispiel Walsmanns zeigt. Müller sieht das unzulängliche einer derartigen Uebertragung materieller Rechtsgedanken in das Prozessrecht ein. Er geht über das materielle Recht hinaus, indem er eine Anfechtung des prozessualen Anerkenntnisses wegen Irrtums im Motiv als praktische Notwendigkeit erkennt und diese Erkenntnis deshalb einfach als Theorie aufstellt. Aber auch diese genügt nicht, ganz abgesehen davon, dass sie als reine Willkür erscheint. Nur der Irrtum über das „normale Motiv", d. h. über die Rechtsmässigkeit des anerkannten Anspruchs soll Anfechtungsgrund nach Müller sein. Zunächst ist es mir noch sehr zweifelhaft, ob

dieser nach Müller angeblich spezifische Beweggrund der normale ist. Mindestens eben so häufig wird der Beklagte den vom Kläger geltend gemachten Anspruch anerkennen, obwohl er von der Unrechtmässigkeit des anerkannten Anspruchs überzeugt ist, und zwar lediglich deshalb, weil er augenblicklich keine Beweismittel in den Händen hat oder sie nicht in den Händen zu haben glaubt und auf diese Weise grösseren Kosten aus dem Wege gehen will. Er glaubt zum Beispiel die Quittung verbrannt zu haben, und findet sie, nachdem das Anerkenntnisurteil bereits ergangen ist. Oder der Kläger leistet den zugeschobenen Parteieid; der Beklagte sieht dadurch den Prozess verloren; obwohl er den Anspruch des Klägers für unrechtmässig und den Eid für falsch hält, erkennt er an, weil er keine Beweismittel mehr zu besitzen glaubt. Dann findet er Urkunden, welche zugleich die Unrechtmässigkeit des Klaganspruchs und die Unrichtigkeit des Eides dartun. Sollte in diesen Fällen der Beklagte erst immer die Rechtskraft des Urteils abwarten müssen, um dann das Urteil mittels Restitutionsklage gemäss § 580 Ziff. 7 ZPO. umstossen zu können? Man denke sich folgende Situation: Der Beklagte hat eben anerkannt, weil er durch Verlust der Quittung keine Beweismittel mehr zu haben glaubt. Ein Bote bringt ihm die angeblich verbrannte Quittung, die eben zu Hause gefunden worden ist. Sollte von dem Beklagten hier wirklich erst das rechtskräftige Urteil abgewartet werden müssen? Einer Zweckmässigkeitserwägung wäre ein derartiges Resultat jedenfalls nicht entsprungen. Schon das argumentum a majore ergibt für diese Fälle, dass diese Vernichtungsgründe im ordentlichen Prozess selbst geltend gemacht werden können. Bestätigt wird dies durch § 582 ZPO., wonach die Restitutionsklage sogar ausgeschlossen ist, wenn diese Geltendmachung schuldhaft unterlassen worden ist.[26]) Doch ich führe dies alles nur an, um die Unbilligkeit nachzuweisen, welche sich ergibt ,wenn man den Irrtum im Motiv nicht berücksichtigt im Prozess, während es umgekehrt für das materielle Recht gerade unbillig wäre, den Irrtum im Motiv in diesen Fällen zu berücksichtigen. Die Billigkeit würde also für das Prozessrecht und das materielle Recht verschiedene Folgerungen

[26]) Ebenso Hellwig, Prozesshandlung u. Rechtsgeschäft S. 66.

ergeben. Die Zweckmässigkeitserwägung würde dagegen zur Ablehnung der bekämpften Theorien führen. Aus den Beispielen ist jedenfalls schon zu ersehen, dass auch Müllers Theorie für diese Fälle nicht genügt, und dass auch er unter dem Einfluss des materiellen Rechts steht, wenn er nur in so unvollkommener Weise den Irrtum im Motiv berücksichtigen will. Auch hier ist wieder daran zu erinnern, was Müller zwar selber ausspricht, bei seiner Theorie aber nicht berücksichtigt, dass Zweckmässigkeitserwägungen allein den Prozess beherrschen, dass die Billigkeit dagegen allein der Prüfstein für das materielle Recht ist. Alles dies gilt auch der herrschenden Theorie und der Theorie gegenüber, die die Unwiderruflichkeit des Anerkenntnisses annimmt. Die praktische Notwendigkeit, wegen Irrtums über bestimmte Motive das Anerkenntnis zu beseitigen, hat sich bereits erwiesen; die Ansicht Müllers, welche diese Notwendigkeit anerkennt, genügt aber nicht; und sie ist, was das sogenannte „normale“ Motiv betrifft, unbegründet. Denn wenn Müller diese Theorie damit begründet, der normale Beweggrund bei dem Anerkenntnis sei so eng mit dem fertigen Willensentschluss verknüpft, dass Motiv und Wille als einheitliches Ganzes anzusehen seien, und der Irrtum im „normalen“ Motiv müsse deshalb aus denselben Gründen der Anfechtbarkeit unterliegen, wie der Irrtum im Willen selber, so steht Müller doch offenbar wieder im materiellen Rechtsgebiet. Er denkt an die Berücksichtigung des Irrtums über Motive, welche zum Inhalt des Rechtsgeschäfts gemacht sind. (Vgl. oben Seite 18) Müller ist hier aber sehr leicht mit seinen eigenen Waffen zu schlagen. Würde er beim Anerkenntnis des § 781 BGB. auch seinen speziellen Irrtum im Motiv gelten lassen? Eine Abweichung für das prozessuale Anerkenntnis wäre in dieser Beziehung doch nicht recht zu verstehen; ferner sehe ich nicht ein, warum beim Irrtum über das Vorhandensein von Beweismitteln in den obigen Beispielen Motiv und Wille nicht auch ebenso als einheitliches Ganzes anzusehen sind. Nun aber die Hauptsache. Man sehe sich den Irrtum über die Rechtsmässigkeit des Anspruches etwas genauer an. Der Anfechtende müsste den Nachweis führen, erstens, dass er zu dem Anerkenntnis durch einen Irrtum veranlasst worden ist, und zweitens dass

das Anerkenntnis d. h. der anerkannte Anspruch nicht der Wahrheit entspreche, indem er nicht rechtmässig ist; denn wenn letzteres nicht der Fall ist, so liegt eben gar kein Irrtum über die Rechtsmässigkeit des Anspruchs vor. Es zeigt sich also, dass das sogenannte „normale Motiv" nichts anderes bedeutet, als die Bedingungen, an welche der Widerruf des Geständnisses geknüpft ist; d. h. das sogenannte „normale„ Motiv ist nicht, wie Müller meint, ein Spezialmotiv, sondern ist der Beweggrund im allgemeinen. Der Irrtum im Motiv kommt nach Müller allgemein als Vernichtungsgrund für das Anerkenntnis in betracht in derselben Beschränkung wie gemäss § 290 ZPO. beim Geständnis, d. h. es ist ausser dem Irrtum im Motiv noch der Nachweis der Unrechtmässigkeit des Anspruchs erforderlich. Dass Müller hier das Anerkenntnis analog dem § 290 ZPO. behandelt, ergibt sich auch daraus, dass Müller auch als „Normalfall" für die Regelung des Widerrufs beim Geständnis die Tatsache bezeichnet, dass ein Geständnis in Ueberzeugung der Wahrheit abgegeben wird.[27]) Die Theorie Müllers ist tatsächlich also nichts anderes als die oben angeführte Theorie Ziemssens, welcher das Anerkenntnis analog den Bestimmungen des BGB. für anfechtbar und analog dem § 290 ZPO. für widerruflich erklärt. Die Theorie aber, welche die analoge Anwendung des § 290 ZPO. auf das Anerkenntnis vertritt, hat Müller im Anschluss an Hellwig zu widerlegen gesucht. In der Ablehnung dieser Theorie ist ihm beizupflichten; er hat damit aber auch seine eigene Theorie meines Erachtens widerlegt. Die Theorie, welche den § 290 ZPO. analog auf das Anerkenntnis anwenden will, stützt sich auf die angebliche Wesensverwandtschaft zwischen Anerkenntnis und Geständnis. Müller weist sehr richtig darauf hin,[27]) dass beide Akte ihrer inneren Natur nach soweit verschieden sind, dass sich nicht ohne weiteres alle Regeln, welche für das eine gelten, auf das andere übertragen lassen. Auch hier befindet er sich offenbar im Widerspruch, da er sich, wie oben hervorgehoben Seite 30 bei Begründung der bindenden Natur des Anerkenntnisses auf dessen Verwandtschaft mit dem Geständnis, Verzicht etc. beruft; und dass der Gesetzgeber im Gegensatz zum Anerkenntnis von

[27]) Müller a. a. O. S. 67.

der bindenden Natur dieser Akte für das Geständnis eine Ausnahme mache. Wäre dies richtig, so müssten Müller und alle, welche die bindende Natur des Anerkenntnisses behaupten, zunächst erst einmal beweisen, warum der Gesetzgeber bei dem Geständnis von der bindenden Natur eine Ausnahme mache? Es sind dafür bisher keine Beweisgründe vorgebracht worden. Dagegen lassen sich sehr wohl meines Erachtens überzeugende Gründe dafür vorbringen, warum das Geständnis im Gegensatz zur freien Widerruflichkeit des Anerkenntnisses nur beschränkt widerruflich ist. Diese Gründe bedeuten gleichzeitig Gegengründe gegen die Theorie, welche den § 290 ZPO. analog auf das Anerkenntnis anwenden will.

Anerkannt wird nach § 307 ZPO. ein „Anspruch"; gestanden werden „Tatsachen". Wie bei der Eideszuschiebung der Gesetzgeber den Parteien die Beurteilung von „Tatsachen" und allenfalls noch von einfachen, allgemeinen bekannten Rechtsbegriffen zutraut, so tut er dies ebenso hier, indem er bei dem Geständnis einen Widerruf nur unter erschwerenden Umständen zulässt; während bei der selbst für Juristen oft schwierigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens von Ansprüchen der Partei ein freies Widerrufsrecht zustehen solle. Ferner hebt Hegler[28]) noch hervor, was zwar nicht gerade ausschlaggebend, aber doch beachtlich ist, es könnte der § 290 CPO. doch nur für das Anerkenntnis, nicht aber für den prozessualen Verzicht inbetracht kommen; es müssten also diese äusserlich und innerlich in der ZPO. parallel behandelten Akte hierin verschieden behandelt werden. Was aber besonders gegenüber der hier bekämpften Theorie und damit auch gegenüber der Theorie Müllers anzuführen ist: Wie soll die Unwahrheit des anerkannten Anspruchs bewiesen werden? Ich will Müller[29]) selbst sprechen lassen: „Man kann wohl beweisen, dass Tatsachen der Wahrheit nicht entsprechen, nicht aber gilt dies von Rechten und Ansprüchen. Es ist nicht auszudenken, wie der Widerrufende einen derartigen Beweis für die Nichtexistenz eines Rechtes führen soll. Er müsste notwendig das Nichtvorhandensein von allen nur denkbaren Tatsachen, welche möglicherweise den Klaganspruch be-

[28]) Hegler a. a. O. S. 294, 295.
[29]) Müller a. a. O. S. 67.

gründen könnten, anführen und beweisen. Denn solange er auch nur die Möglichkeit nicht geleugnet und dementsprechend bewiesen hat, kann ja der Klaganspruch immer noch bestehen.“ Es ist also mit anderen Worten geradezu eine Unmöglichkeit, die Unwahrheit eines Anspruches völlig einwandfrei zu beweisen. Eine analoge Anwendung des § 290 ZPO. auf das Anerkenntnis erscheint nach alledem als völlig abwegig. Heglers Theorie, welche allein noch nicht untersucht worden ist, ist gleichfalls abzulehnen. Sie entbehrt, wie Müller[30]) auch hervorhebt, jeder positiven Grundlage im Gesetz. Sie ist auch unpraktisch. Zweckmässigkeitserwägungen sind für das Prozessrecht massgebend. Diese müssen aber gesetzlich festgelegt werden. Denn über das, was zweckmässig ist, würden in jedem Einzellfall die Meinungen geteilt sein. Es zeigt sich demnach, dass bis auf Demmlers Theorie von der freien Widerruflichkeit des prozessualen Anerkenntnisses alle Theorien weder einer Kritik stand halten noch zu einem befriedigenden Ergebnis führen. Das prozessuale Anerkenntnis muss, wie alle übrigen Prozesshandlungen, frei widerruflich sein. Das ergibt sich aus Zweckmässigkeitserwägungen. Ein bestimmter Beweggrund für die Vernichtbarkeit des prozessualen Anerkenntnisses lässt sich nicht feststellen. Auch der sogenannte normale Beweggrund Müllers ist eben, wie oben festgestellt, kein Spezialbeweggrund, sondern der Beweggrund im allgemeinen. Der Irrtum im Motiv war der Stab, an dem wir durch die Irrgänge der zahlreichen Theorien schritten, während als Leuchte die Mahnung vor uns schwebte: Zweckmässigkeitserwägungen beherrschen das Prozessrecht, wie die Billigkeit das materielle Recht.

Wir wenden uns nunmehr zum Schluss einer Würdigung der freien Widerruflichkeit des Anerkenntnisses und ihrer Verteidigung gegen unberechtigte Angriffe zu. Die freie Widerruflichkeit der Prozesshandlungen ist allgemein notwendigerweise anerkannt. Sie ergibt sich aus dem Wesen und Zweck der Prozesshandlungen und indirekt aus dem Gesetz. Ueberall, wo der Gesetzgeber aber von diesem Prinzip abweicht, hat er dies, wie z. B. beim Geständnis, ausdrücklich ausgeschlossen. Für das

---

[30]) Müller: a. a. O. S. 66.

Anerkenntnis hat er eine solche Ausnahme nicht gemacht. Es ist ganz verfehlt, hierin etwa eine Lücke sehen, und sie nun durch künstliche Spekulationen ausfüllen zu wol'en. Wie unbefriedigende Resultate sich da ergeben, haben wir ja gesehen. Doch machen wir mit dieser Theorie einmal eine Probe, ob sie sich bewährt. Steht die Zweckmässigkeit diesem Prinzip feindlich gegenüber? Müller meint, die freie Widerruflichkeit des prozessualen Anerkenntnisses sei ein Widerspruch mit dem Prozesszweck. Zunächst vergleiche man ein anderes prozessuales Institut. Die Wirkung der Versäumnis des Beklagten gemäss § 331 ZPO. wird der des prozessualen Anerkenntnisses oft gleichkommen; denn durch die Versäumnis gilt der Klageanspruch, freilich nur soweit er gerechtfertigt ist, sozusagen als ganz oder teilweise anerkannt. Die Partei wird oft gar nicht erst noch vor Gericht erscheinen wollen, um eine ausdrückliche Anerkenntniserklärung abzugeben. Auf den Antrag des Klägers ergeht dann gemäss dem Klageantrag das Versäumnisurteil wie gemäss § 307 ZPO. das Anerkenntnisurteil. In beiden Fällen ergeht ein Urteil ohne nähere Prüfung des Sachverhalts durch den Richter, dort infolge der Tatsache der Versäumnis, hier der des Anerkenntnisses; in beiden Fällen besteht die Gefahr, dass dem Verurteilten leicht schuldlos ein Recht verloren gehen kann. Wie infolgedessen gegen die Versäumniswirkung durch einen besonderen Rechtbehelf, den Einspruch, die Möglichkeit gegeben ist, dieselbe leicht zu vernichten und die Rechtslage der Parteien vor der Versäumnis wieder herzustel'en, so muss auch gegen die Anerkenntniswirkung ein leichteres Vernichtungsmittel gegeben sein. Eines besonderen Rechtsbehelfes bedurfte es hier aber nicht, und ist ein solches von der ZPO. auch nicht vorgesehen worden infolge der freien Widerruflichkeit der Prozesshandlungen, und damit des prozessualen Anerkenntnisses. Der Einspruch bedeutet ja sozusagen auch nichts anderes als einen freien Widerruf der Versäumnis, denn er bedarf ja keinerlei Begründung. Hier würde doch also der freie Widerruf dem Prozesszweck nicht entgegen sein. Bei diesem Vergleich zeigt sich auch, worauf schon oben hingewiesen wurde, der eigentliche Zweck des Anerkenntnisses, nämlich ohne Kosten gemäss § 93 ZPO. dem Prozess ein Ende machen zu können,

sei es bezüglich des ganzen oder teilweisen Klageanspruchs. Denn mit möglichst wenig Kosten kann man ja auch durch Fernbleiben von der mündlichen Verhandlung davon kommen. Es ist aber nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber das Anerkennen durch Fernbleiben, um möglichst wenig Kosten zu haben, freiwiderruflich, das Anerkennen durch Erscheinen in der mündlichen Verhandlung, um überhaupt keine Kosten zu haben, unwiderruflich oder beschränkt widerruflich sein lassen soll. Ebenso ist aber nicht einzusehen, warum im Gegensatz zu den sonstigen Prozesshandlungen beim prozessualen Anerkenntnis die freie Widerruflichkeit dem Prozesszweck widersprechen soll? Müller[31]) meint, wo sollte es hinführen, wenn der Beklagte heute anerkennt, morgen widerruft und dieses Manöver nach Belieben fortsetzt! Dagegen ist zu sagen, wenn der Beklagte sein Anerkenntnis ,bevor der Kläger den Urteilsantrag gemäss § 307 ZPO. gestellt hat, widerruft, würde dies dem Prozesszweck widersprechen? Ganz und gar nicht. Der Prozess dient der Verwirklichung des materiellen Rechts. Wird diese Verwirklichung durch den Widerruf gefährdet oder gar in Frage gestellt? Der Prozess würde trotz des widerrufenen Anerkenntnisses seinen Lauf nehmen. Aber die Verwirklichung des materiellen Rechts wird vielleicht infolge der freien Widerruflichkeit gehemmt? Auch dies ist insoweit nicht der Fall, als man im Anerkenntnis eine Prozesshandlung sieht, die eben so widerruflich ist, wie alle anderen. Sollte nun durch den Urteilsantrag die freie Widerruflichkeit ausgeschlossen werden? Wenn hier gesagt wird, dem Gegner ist durch das prozessuale Anerkenntnis eine günstige Position geschaffen worden, welche nicht mehr einseitig widerrufen werden kann, so ist dies unrichtig, wie oben bereits hervorgehoben. (Siehe oben S. 35). Das frei widerrufliche Anerkenntnis schafft eben eine derartige Position nicht. Ferner würde auch der Prozesszweck in keiner Weise durch die freie Widerruflichkeit gefährdet werden. Es sind zwei Parteien da; der Beklagte allein könnte sein „Manöver“ nicht nach Belieben fortsetzen. Der Kläger würde nach dem ersten Widerruf den Urteilsantrag nicht mehr stellen und der Richter würde kraft seiner freien Beweiswürdigung das

[31]) Müller a. a. O. S. 66.

Verhalten des Beklagten für sein Urteil schon zu würdigen wissen. Eine Prozessverschleppung durch den Beklagten allein wäre hier also nicht gut denkbar. Hier zeigt sich, wie bereits oben unter I S. 17 hervorgehoben, der Zweck und die Notwendigkeit des Antragserfordernisses gemäss § 307 ZPO. Man vergleiche wieder das Versäumnisverfahren. Der Beklagte erscheint immer in jedem dritten Termine nicht; er könnte also gegen ein Versäumnisurteil stets ungehindert Einspruch einlegen, da letzterer nur gegen dasjenige Versäumnisurteil, welches unmittelbar einem anderen durch Einspruch beseitigten Versäumnisurteil folgt, versagt ist gemäss § 345 ZPO. (vgl. oben S. 17). Auch hier würde der Gegner den Antrag auf den Erlass eines dritten nicht unmittelbar auf ein vorhergehendes Versäumnisurteil folgenden Versäumnisurteils wahrscheinlich nicht mehr stellen; auch hier würde der Richter kraft freier Beweiswürdigung entscheiden unter Berücksichtigung des Verhaltens der betreffenden prozessverschleppenden Partei. Dem Prozesszweck würde demnach die freie Widerruflichkeit des Anerkenntnisses in keiner Weise widersprechen, wohl aber die Unwiderruflichkeit. Denn diese würde, wie oben bereits nachgewiesen, die Verwirklichung des materiellen Rechtes, die Erzielung eines der wahren Rechtslage entsprechenden Urteils oft geradezu unmöglich machen. Die Besorgnis Müllers, der Kläger könnte im Vertrauen auf die Urkunden andere Beweismittel vernichten, so dass er bei erfolgreichem Widerruf nicht mehr in der Lage wäre, seinen Anspruch zu beweisen, ist aus dem gleichen Grunde ungerechtfertigt, wie die Behauptung von der günstigen Position des Gegners. Der Kläger wird die Beweismittel bis zur Rechtskraft des Anerkenntnisurteils stets aufbewahren, wenn er weiss, dass dieses noch beseitigt werden kann durch Einlegung der Berufung und Widerruf des Anerkenntnisses. Die Beweisführung der Gegner scheint im letzten Grunde immer darauf zu fussen, dass das Institut des prozessualen Anerkenntnisses zu Gunsten der Gegenpartei des Anerkennenden besteht. Dies ist aber durchaus nicht der Fall. Das Anerkenntnis ist lediglich ein schnelles Prozessbetriebsmittel zu Gunsten des Beklagten, der keine Einwendung gegen den Anspruch des Klägers besitzt, mit möglichst geringen Kosten, ja hauptsächlich so-

gar gemäss § 93 ZPO. ohne Kostenlast für ihn dem Prozess ein schnelles Ende zu bereiten. Der Kläger darf regelmässig doch nur auf Verwirklichung seines Anspruchs durch ein gewöhnliches Urteil rechnen. Dadurch, dass der Beklagte aus irgend welchen Gründen durch Anerkenntnisurteil ein schnelles Prozessende herbeiführen will, will er regelmässig dem Kläger keine Gunst erweisen, sondern er handelt so des eigenen Vorteils wegen. Er tritt, um einer voraussichtlichen Niederlage zu entgehen, den Rückzug an; dadurch ist er aber keineswegs gehindert, solange durch rechtskräftiges Urteil noch nicht endgültig Friede geschlossen ist, wieder vorzurücken und den Kampf weiter fortzusetzen. Eine derartige Vergünstigung, wie sie das Anerkenntnis dem Anerkennenden gewährt, darf nicht, wie es die Gegner der freien Widerruflichkeit dieses Institutes wollen, in das Gegenteil verwandelt werden. Der Beklagte würde sonst zögern, dieses Institut zu benutzen, wenn er alle oder einen grossen Teil der Möglichkeiten verschlossen sieht, das Anerkenntnis beseitigen zu können. Ein möglichst umfangreicher Gebrauch dieses Instituts ist aber für das Prozessververfahren nur förderlich; wenn wirklich ein kleiner Teil der Anerkenntnisse wieder beseitigt wird, so kann das der allgemeinen Beschleunigung der Prozesse gegenüber nicht in die Wagschale fallen. Ausserdem wird doch regelmässig nur derjenige anerkennen, welcher das Anerkenntnis nicht mehr widerrufen will. Denn die besonderen Kosten, welche infolge des widerrufenen Anerkenntnisses entstanden sind, würden dem Betreffenden zur Last fallen. Ferner fällt auch einer der hauptsächlichsten Antriebe zu frivolem Widerruf, nämlich das Hinausschieben der Zwangsvollstreckung, deshalb hier gänzlich fort, weil das Anerkenntnisurteil gemäss § 708 Nr. 1 ZPO. von Amtswegen für vorläufig vollstreckbar zu erklären ist.

Ein Widerruf des prozessualen Anerkenntnisses in der Berufungsinstanz wird der regelmässige sein, da auf Antrag ja sofort das Urteil erfolgt. Da nun das Anerkenntnisurteil nicht zu den sogenannten „konstitutiven Urteilen“ oder Rechtsgestaltungsurteilen gehört, sondern ebenso deklarativ und konstitutiv wie die sonstigen gewöhnlichen Urteile ist, so ist nicht einzusehen, warum der Erlass des Urteils einem Widerruf des An-

erkenntnisses, welches dies Urteil herbeigeführt hat, hinderlich sein soll? Wenn man überhaupt den richtigen Standpunkt der freien Widerruflichkeit des prozessualen Anerkenntnisses vertritt, so kann man auch gar nicht an der Zulässigkeit zweifeln. Demmler[32]) ist deshalb auch mit Recht dieser Ansicht: „Es lässt sich kein Grund finden, der anerkennenden Partei nur deshalb, weil sie von vornherein der Klage stattgegeben hat, die zweite Instanz zu nehmen oder sie in dieser Instanz mit einem Widerruf nicht mehr zu hören. Etwaigen Bedenken gegenüber ist vor allem darauf hinzuweisen, dass sich, wie auch oben hervorgehoben, mit dem Anerkenntnis ein zivilrechtlicher Vertrag verbinden kann, welcher nachträglich auch in der zweiten Instanz nur nach den Regeln des Zivilrechts anfechtbar ist. Es kommt also das Widerrufsrecht nur dem zugute, welcher ohne sich materiell zu binden, anerkannt hat. Denn wer sich materiell gebunden hat, wird auch in zweiter Instanz auf Grund des Anerkennungsgeschäfts verurteilt. Im wesentlichen weiter wird nur von der zweiten Instanz Gebrauch machen, wer in erster Instanz seine Verteidigungsmittel nicht gekannt und deshalb unvorsichtiger Weise der Klage nicht entgegen getreten ist.“ Wenn Klingmüller[33]) hiergegen hervorhebt: „Demmlers Ergebnis berücksichtigt nicht die formale Bedeutung des Urteils im Prozess, da doch die Anfechtung in der höheren Instanz nicht unmittelbare Anfechtung dieser Parteihandlung ist, sondern des darauf beruhenden Urteils,“ so sind diese Ausführungen meines Erachtens keineswegs schlagend. Unmittelbare „Anfechtung“ des Urteils ist nur die Berufungseinlegung selber. Alles andere Vorbringen ist, da die Berufungsinstanz ja Neuverhandlung des Rechtsstreits innerhalb der Grenzen der Anträge bedeutet, nur dazu bestimmt, ein anderes Prozessergebnis ganz ohne Rücksicht auf das erste Urteil herbeizuführen; jedenfalls nimmt der Widerruf des Anerkenntnisses nicht weniger Rücksicht auf die formelle Bedeutung des Urteils als sonstige Verteidigungsmittel, welche ja in der Berufungsinstanz gemäss § 529 Abs. 1 ZPO. zulässig sind. Ebensowenig sind ja auch nie Bedenken entstanden, die Anfechtung von Rechtsgeschäften zu-

[32]) Demmler: a. a. O. S. 55 Anm. 2.
[33]) Klingmüller: a. a. O. S. 100.

zulassen in der Berufungsinstanz. Auch aus § 470 ZPO. lässt sich meines Erachtens die Widerruflichkeit der Prozesshandlungen in der Berufungsinstanz folgern. Hiernach können nämlich die Prozesshandlungen der Zuschiebung und Zurückschiebung des Eides sogar auch noch nach Eintritt der Rechtskraft des bedingten Endurteils unter bestimmten Voraussetzungen widerrufen werden. Daraus folgt, dass sie und andere Prozesshandlungen ohne diese Voraussetzungen bis zum Eintritt der Rechtskraft, soweit nicht wieder gesetzliche Beschränkungen bestehen, widerruflich sind, also auch noch in der Berufungsinstanz widerrufen werden können.[34]) Auch § 532 ZPO. spricht für die Richtigkeit der hier vertretenen Theorie. Danach behält das in erster Instanz abgelegte gerichtliche Geständnis seine Wirksamkeit auch für die Berufungsinstanz, aber das Geständnis — in seiner Widerruflichkeit gemäss § 290 ZPO.; es kann also auch noch in der Berufungsinstanz widerrufen werden. Für die hier vertretene Ansicht spricht auch der bereits oben angeführte § 580 ZPO.

In der Revisionsinstanz wäre ein Widerruf des prozessualen Anerkenntnisses natürlich unzulässig, da hier nur eine Nachprüfung des Rechtsstreits in rechtlicher, nicht aber in tatsächlicher Beziehung erfolgt.

Die freie Widerruflichkeit des Anerkenntnisses ergibt sich somit aus dem Wesen des prozessualen Anerkenntnisses als Prozesshandlung, aus seinem Zweck und indirekt aus dem Gesetz. Dass ein Bedürfnis besteht, das prozessuale Anerkenntnis rückgängig machen zu können, wird nur von wenigen, und zwar, wie wir gesehen, völlig ungerechtfertigt bestritten. Alle Theorien aber, welche von der für alle Prozesshandlungen geltenden freien Widerruflichkeit für das prozessuale Anerkenntnis eine Ausnahme machen wollten, haben sich als unzulänglich erwiesen, weil sie eben die Trennung der völlig verschieden gearteten Rechtsgebiete des materiellen und Prozessrechts übersehen. Mit Recht verteidigt Demmler[35]) seine Lehre: „In der heutigen von Eventualmaximen und damit von jeder Präklusion

[34]) Vgl. ER. 46, 329.
[35]) Demmler a. a. O. S. 54.

der nicht ausgeübten Verteidigungsrechte befreiten Verhandlung können die der Partei zustehenden Rechte in concreto das Bestreitungsrecht jederzeit ausgeübt werden.“ Die Zweifel, welche hiergegen bei der Behandlung des prozessualen Anerkenntnisses entstanden sind, beruhen lediglich auf der Vermischung zweier mit gleicher Bezeichnung begabten Rechtsinstitute, welche zwei in ihrem Wesen und Zwecken völlig verschiedenen Rechtsgebieten angehören, und welche selber auch ihrem Wesen und ihren Zwecken nach völlig verschieden sind. Alle hier zur Erörterung gestellten Fragen wären nie entstanden, wenn man stets eingedenk gewesen wäre der Mahnung: Man behandle nach Prozessrecht, was zu ihm gehört, wie nach materiellem Recht, was diesem untersteht.

Literaturverzeichnis.

O. Bähr, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund. (1. Aufl. 1855; 3. Aufl. 1894.)

Brackenhöft, Beiträge zur Lehre vom Geständnis. (Archiv. für ziv. Praxis Bd. 20.)

L. Brütt, Die abstrakte Forderung nach deutschem Reichsrecht, 1908.

O. Bülow, Das Geständnisrecht, 1899.

v. Cannstein, Anerkennung und Geständnis. Zeitschrift für Zivilprozess Bd. 1. und 2.

H. Degenkolb, Das Anerkenntnisurteil, in „Beiträge zum Zivilprozess", Leipzig 1905.

G. Demelius, Die confessio im römischen Zivilprozess und das gerichtliche Geständnis der neuesten Prozessgesetzgebung, Graz 1880.

C. Demmler, Das gerichtliche Geständnis von Rechtsverhältnissen, (Dissertation 1895.)

Förster-Engelmann, Kommentar zur CPO. 1908 I.

Gaupp-Stein, Kommentar zur CPO. 1911 I (bisher drei Lieferungen.)

A. Hegler, Beiträge zur Lehre vom prozessualen Anerkenntnis und Verzicht 1903.

K. Hellwig, Anspruch und Klagrecht 1900.

K. Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozesses Bd. II, 1907.

K. Hellwig, Prozesshandlung und Rechtsgeschäft 1910.

E. Hölder, Die Natur des gerichtlichen Geständnisses Zeitschrift für Zivilprozess Bd. 29, S. 94/95.

A. Hofmann, Historische und dogmatische Darstellung des Anerkenntnisses im Zivilprozess (Dissertation 1892.)

W. Kisch, Besprechung von Degenkolbs Anerkenntnisurteil in Zeitschrift für Zivilprozess. Bd. 34 (1905) S. 381—394.

Kleinfeller, Lehrbuch des Zivilprozessrechts. (1905).

F. Klingmüller, Das Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis des bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich in (Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozess von O. Fischer Bd. 9, Heft 4, Jena 1903).

J. Kohler, Der Prozess als Rechtsverhältnis 1888.

J. Kohler, Prozesshandlungen mit Zivilrechtswirkung, in Zeitschrift für Zivilprozess Bd. 29, S. 1—49.

Krebs, Ueber Schuldanerkennung, (Dissertation 1888).
P. Kretschmar, Der Vergleich im Prozess, (Dissertation 1896).
Labes, Besprechung von Heglers „Anerkenntnis und Verzicht" in der kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Bd. 46 (1905).
Mandry-Geib, Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze. 4. Aufl. 1898.
A. Manigk, Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. 1901.
K. Mayer, Anspruch und Rechtskraft nach dem deutschen Zivilprozessrecht 1896.
H. Meyer, im „Recht" über Heglers, „Beiträge zur Lehre vom Anerkenntnis und Verzicht" Bd. 8 (1904) S. 581.
Motive zur Begründung des Entwurfs der Zivilprozessordnung.
Hans Müller, Wesen und Wirkung des Anerkenntnisses im Zivilprozess, insbesondere die Frage der Widerruflichkeit oder Anfechtbarkeit wegen Irrtums und anderer Willensmängel. Leipzig 1911.
Mugdan-Falkmann, Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiet des Zivilrechts Bd. 13; 18.
Neukamp, Kommentar zur CPO. 1900.
Nussbaum, Die Prozesshandlungen, ihre Voraussetzungen und Erfordernisse 1908.
M. Pagenstecher, zur Lehre von der materiellen Rechtskraft, Berlin 1905.
K. Paul, Der Vergleich 1898.
Petersen-Anger, Kommentar zur Zivilprozessordnung I 1900.
Pfizer, bei Gruchot Bd. 35.
J. W. Planck, Lehrbuch des Zivilprozessrechts 1887.
R. Pollack, Das gerichtliche Geständnis im Zivilprozess 1893.
Puchelt, Die Zivilprozessordnung, erläutert, 1877.
Reichel, Behandlung formnichtiger Rechtsgeschäfte, Archiv für zivilistische Praxis Bd. 104. (1909) S. 83ff .
Reinke-Wienstein, Kommentar zur CPO. 1910.
R. Schmidt, Lehrbuch des Zivilprozessrechts, 2. Aufl. 1906.
K. Schneider, Anfechtung wegen Irrtums im Laufe des Prozesses, in Zeitschrift für Zivilprozess, Bd. 31 S. 271—292.
L. Seuffert, Kommentar zur CPO. 1910 I.
R. Sohm, Institutiones 1908.
Struckmann-Koch, Kommentar zur CPO. 1910.
Thiele, in Jur. Wochenschrift, Bd. 35, No. 13.
H. Tröltsch, Ueber den Prozessvergleich.
J. Trutter, Ueber prozessuale Rechtsgeschäfte (Habilitationsschrift, München 1890).
A. Wach, Das Geständnis, ein Beitrag zur Lehre von den prozessualen Rechtsgeschäften, im Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 64.

H. Walsmann, Der Irrtum im Prozessrecht, ein Beitrag zur Lehre von den Prozesshandlungen, im Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 102 (1907).
J. Weismann, Hauptintervention und Streitgenossenschaft 1898.
J. Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts Bd. I. 1904.
Wetzell, System des ordentlichen Zivilprozessrechts 3. Aufl. 1878.
H. Wittmaack, Das gerichtliche Geständnis, im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 88.
J. Ziemssen, Ueber die dispositive Natur von Anerkenntnis und Verzicht im Zivilprozess (Diss. 1908).
E. Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, 1878.

Lebenslauf.

Ich, Georg Loewenstein, bin am 8. Februar 1887 in Lessen, Kr. Graudenz geboren. Meine Schulbildung erhielt ich auf dem Königl. Gymnasium zu Graudenz, Westpr., welches ich mit dem Zeugnis der Reife verliess. Ich widmete mich hierauf dem Rechtsstudium an den Universitäten zu Freiburg i. Br., München, Berlin und Königsberg i. Pr. Im Mai 1911 bestand ich am Königl. Oberlandesgericht in Königsberg i. Pr. die erste juristische Staatsprüfung. Hierauf wurde ich zum Referendar ernannt. Gegenwärtig befinde ich mich im Vorbereitungsdienst bei dem Königl. Amtsgericht in Neustadt Wpr.